

CREENCIAL DE DIPUTADO - Irrelevancia de no aportación a proceso cuando calidad de diputado la prueba otro medio / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Cabe advertir que esta Sala, en sentencia de 8 de julio de 2000 [sic], sostuvo que la ausencia de credencial es jurídicamente irrelevante ante la existencia de otro medio de prueba igualmente idóneo para la acreditación de la investidura de concejal. [...] Conforme a lo anterior, la Sala considera que el oficio allegado por la Secretaria de la Asamblea Departamental de la Guajira demuestra la calidad de Diputado del demandado y, por lo tanto, lo hace sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 8 de julio de 2010, Radicación 76001-23-31-000-2009-00764-01PI, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – Elegido en vigencia de la Constitución de 1991 y antes de empezar a regir la Ley 617 de 2000 / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE DIPUTADO - Se aplica el de los congresistas / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Causal de pérdida de investidura / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

La Sala pone de presente que aunque es cierto que el caso presente no se rige por la Ley 617, en razón a lo preceptuado por su artículo 86 en cuanto dispone: “El régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la presente ley, regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001”, también es cierto que no le asiste razón al diputado demandado cuando afirma que antes de la normativa citada no existía un régimen constitucional y legal aplicable a las solicitudes de pérdida de la investidura de diputados, por hechos constitutivos de causales ocurridos durante la vigencia de la Constitución Política de 1991. Debe recordarse que en sentencia de 8 de agosto de 2000, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Expediente S-140, M.P. María Elena Giraldo Gómez), que en el caso presente se reitera, consignó su pensamiento sobre el tema al señalar que a los diputados les es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, mientras el legislador expedía el régimen especial, en razón a que el artículo 299 de la Constitución Política dispone que “El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.”

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y Sección Primera, 8 de agosto de 2000, Radicación CE-SP-EXP2000-NS140, C.P. María Elena Giraldo Gómez; 23 de mayo de 2013, Radicación 13001-03-24-000-2012-00222-01PI, C.P. María Elizabeth García González; 4 de septiembre de 2014, Radicación 08001-23-33-000-2013-00249-02PI, C.P. Guillermo Vargas Ayala; 31 de agosto de 2015, Radicación 08001-23-31-000-2014-00652-01(PI), C.P. Guillermo Vargas Ayala; y de la Corte Constitucional T-987 de 2007.

ACCIÓN DE PERDIDA DE INVESTIDURA - No está sujeta a término de caducidad / PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Inexistencia de término de caducidad de la acción / ACCIÓN DE PERDIDA DE INVESTIDURA - Procede respecto de quienes se les venció el período o se separaron del cargo / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[L]a acción de pérdida de investidura puede ser ejercida en cualquier tiempo porque así lo quiso el legislador dado el carácter público y popular de la acción, sin que sea dable aplicarle el término de caducidad previsto para otras acciones. [...] La Sala, en sentencia de 9 de febrero de 2012, reiterada en sentencia de 31 de agosto de 2015, confirmó el precedente judicial referenciado anteriormente y reafirmó que la acción de pérdida de investidura puede ejercerse en cualquier tiempo, aun respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 4 de mayo de 2011, Radicación 68001-23-31-000-2010-00713-01PI, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; 9 de febrero de 2012, Radicación 19001-23-31-000-2011-00267-01PI, C.P. María Elizabeth García González; de 31 de agosto de 2015, Radicación 08001-23-31-000-2014-00652-01PI, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

**AUTORIDAD CIVIL – Concepto / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Concepto /
/ AUTORIDAD POLÍTICA – Concepto / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

[L]a autoridad civil se expresa por medio de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) por 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 aquellas 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. Asimismo, concluyó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que la “autoridad administrativa” está definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenación del gasto, decisión de situaciones administrativas laborales e investigación de faltas disciplinarias). Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública. [...] [L]a autoridad política es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, y la autoridad civil es aquella que se manifiesta con el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas, potestad propia de los alcaldes.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Presupuestos de la inhabilidad por parentesco o vínculo con autoridad / CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL - Los municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial / ALCALDE – Ejercicio de autoridad civil y política / PÉRDIDA DE

INVESTIDURA DE DIPUTADO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Se configura porque su hermana ejercía autoridad civil y política en la circunscripción territorial para la cual fue elegido Diputado

Demostrada la calidad de candidato a diputado del demandado y el vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad existente entre el señor Bienvenido José Mejía Brito y la señora Sixta Rosa Mejía Brito, corresponde establecer si la hermana del diputado demandado ejerció autoridad civil o política como Alcalde del municipio de Dibulla antes de la elección como diputado de su hermano, esto es, antes del 29 de octubre de 2000. En el expediente está demostrado mediante oficio de 16 de diciembre de 2015 suscrito por la Profesional de Talento Humano del Municipio de Dibulla (Guajira), que la señora Sixta Rosa Mejía Brito fue elegida Alcalde de ese municipio para el periodo comprendido entre el 29 de julio de 1999 y el 28 de julio de 2002 (folios 21-24), es decir, que la señora Sixta Rosa Mejía Brito fungía como alcalde de ese municipio, antes de la elección de su hermano como Diputado de la Asamblea de la Guajira y durante el ejercicio de dicho cargo. [...] [E]n el sub lite también se encuentra acreditado este elemento constitutivo de la inhabilidad invocada, como quiera que, se reitera, los alcaldes en cumplimiento de sus funciones ejercen autoridad civil y política sobre sus administrados y dentro del ámbito de su jurisdicción. [...] [L]a inhabilidad en estudio se configura plenamente como quiera que el municipio de Dibulla hace parte de la circunscripción electoral del Departamento de la Guajira. Al respecto es importante destacar que la inhabilidad pretende impedir que el candidato, haciendo uso de la autoridad que ostentan sus familiares o parientes, influya sobre los ciudadanos, alterando la libertad en que debe ejercerse el derecho al sufragio y el principio de igualdad que debe irradiar la contienda electoral.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 16 de noviembre de 2011, Radicación 11001-03-15-000-2011-00515-00PI, C.P. María Elizabeth García González; 1 de febrero de 2008, Radicación 11001-03-15-000-2007-00287-00PI, C.P. Enrique Gil Botero; 28 de mayo de 2002, Radicación 11001-03-15-000-2001-0249-01(PI-033) y 11001-03-15-000-2001-0262-01(PI-034), C.P. Jesús María Lemos Bustamante; de 20 de febrero de 2012, Radicación 11001-03-28-000-2010-00063-00IJ, C.P. Susana Buitrago Valencia; de 4 de agosto de 2015, Radicación 11001-03-15-000-2013-00070-00REV, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Principios aplicables / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Solicitud de aplicación en alegatos de conclusión / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Procedencia

[A]unque la aplicación del principio de confianza legítima fue planteado por el demandado hasta la presentación de los alegatos de conclusión, la Sala considera que, en este caso, dicho principio puede ser estudiado teniendo en cuenta el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura y los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, tales como el principio de favorabilidad y de buena fe, entre otros, los cuales son aplicables en el proceso de pérdida de investidura, siempre bajo una interpretación adecuada a los fines propios que lo caracterizan

CIRCUNSCRIPCIÓN DEPARTAMENTAL – Diferencia con circunscripción municipal / CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES – No coincidencia entre las departamentales y municipales. Postura vigente hasta el año 2002 /

RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Posición jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado en cuanto a que las circunscripciones departamental y municipal no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – Aplicación de interpretación jurisprudencial vigente para el momento de la elección / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – Improcedente en aplicación del principio de confianza legítima, cuando fue elegido la posición de la jurisprudencia interpretaba que las circunscripciones departamental y municipal no coincidían

[R]esulta procedente aplicar los principios de buena fe y la confianza legítima que, a su vez, fueron analizados en la sentencia de la Corte Constitucional anteriormente transcrita [SU-424 de 2016], toda vez que a la fecha en que el señor Bienvenido José Mejía Brito resultó elegido Diputado de la Asamblea Departamental de la Guajira, esto es, el 29 de octubre de 2000, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado había interpretado que las circunscripciones departamental y municipal no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, pues solo hasta el 28 de mayo de 2002 fue que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dentro de una acción de pérdida de investidura dispuso que, en relación con los Representantes a la Cámara, las circunscripciones departamental y municipal son coincidentes. De manera que, el Tribunal Administrativo de la Guajira no podía decretar a pérdida de investidura del señor Bienvenido José Mejía Brito como Diputado de la Guajira, con fundamento en sentencias proferidas por el Consejo de Estado sobre hechos ocurridos con posterioridad, sino que era necesario verificar la jurisprudencia que, para ese entonces, aplicaba al caso concreto. Desde esta perspectiva y como lo dispuso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 27 de septiembre de 2016, ha de entenderse que el Juez-Estado, en casos como el presente, creó un estado de confianza plausible y razonable en la conciencia del demandado, que lo llevó a ser candidato al cargo de diputado, bajo la convicción de que las circunscripciones departamental y municipal no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política; estado de confianza que el juez de pérdida de investidura no podría desconocer al momento de examinar la procedencia o no de la sanción.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 27 de septiembre de 2016, Radicación 11001-03-15-000-2014-03886-00PI, C.P. Alberto Yepes Barreiro

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 299 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 315 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 189

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 44001-23-33-002-2016-00096-01(PI)

Actor: MAYRO ALBERTO CEBALLOS MENA

Demandado: BIENVENIDO JOSÉ MEJÍA BRITO

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO– GUAJIRA

Referencia: No se encuentra acreditada la violación al régimen de inhabilidades establecido en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política y en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000¹, por tener vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento. Aplicabilidad del principio de confianza legítima por hechos ocurridos con anterioridad a la Ley 617

La Sala procede a decidir los recursos de apelación interpuestos oportunamente por el concejal Bienvenido José Mejía Brito y la Procuradora 42 Judicial II para Asuntos Administrativos, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 27 de junio de 2016, mediante la cual se declaró la pérdida de la investidura del demandado, como diputado de la Asamblea Departamental de la Guajira, elegido para el período constitucional 2001-2003.

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda

1.1.1.- El ciudadano Mayro Alberto Ceballos Mena solicitó la pérdida de la investidura de Bienvenido José Mejía Brito, diputado del Departamento de la Guajira, por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política² y el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617³, lo

¹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

² CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“ARTICULO 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.

cual constituye causal de pérdida de la investidura para los diputados por virtud del numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617⁴, esto es, por tener vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.

1.1.2.- Como sustento de la solicitud, el demandante relata que el señor Bienvenido José Mejía Brito tiene vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con la señora Sixta Rosa Mejía Brito, quien se desempeñó como Alcalde del Municipio de Dibulla, cargo que ejerce autoridad civil y política en el Departamento de la Guajira.

1.1.3.- Manifiesta que el régimen de inhabilidades aplicable al señor Bienvenido José Mejía Brito como candidato a diputado para las elecciones del 29 de octubre de 2000 era el establecido en el artículo 179 de la Constitución Política, pues para esa fecha no se había expedido la Ley 617 y de conformidad con el artículo 299 de la Constitución Política, el régimen de inhabilidades de los diputados *“no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”*.

1.2.- Contestación de la demanda por parte del diputado Bienvenido José Mejía Brito

El demandado, a través de apoderado judicial, y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedió a contestar la demanda de pérdida de investidura solicitando que se negaran las pretensiones de la misma.

(...)

³ LEY 617 DE 2000

“ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en ~~segundo grado de consanguinidad~~ <tercer grado de consanguinidad>, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.”

⁴ ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

(...)

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

1.2.1.- La parte demandada inicia su defensa, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que una vez expedido el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados mediante la Ley 617, no resulta procedente aplicar el régimen de congresistas a aquéllos, pues de conformidad con el criterio fijado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia de 8 de agosto de 2000 (M.P. María Elena Giraldo Gómez), el artículo 299, inciso segundo, de la Constitución Política, dispone que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.

1.2.2.- Aclaró que, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas se extendía a los diputados, con la condición de que no se hubiera expedido aún el régimen previsto para éstos. Una vez expedido el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados mediante la Ley 617, queda de *ipso facto* relevada la aplicación del régimen de los congresistas.

1.2.3.- Advirtió que, una vez expedido el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para diputados, independientemente de que en la Ley 617 se dispusiera en el artículo 86, que dicho régimen regiría para las elecciones que se realizaran a partir del año 2001, lo cierto es que, para las elecciones que se llevaron a cabo en el año 2000 no es posible aplicar el régimen de los congresistas establecido en la Constitución Política, ni el previsto en la Ley 617, pues en ese momento existía un vacío normativo respecto de la situación del señor Bienvenido José Mejía Brito, por lo que corresponde resguardar su situación particular respecto de cualquier intervención judicial con miras a despojarlo de la investidura de diputado que detentó para el periodo 2001-2003.

1.2.4.- Estimó que, si fuera posible aplicar al caso presente la Ley 617, este régimen no previó la violación al régimen de inhabilidades para los diputados como causal de pérdida de investidura, por lo que el juez contencioso administrativo no puede por vía del ejercicio de la función disciplinaria, incluir una circunstancia omitida por el legislador. Cualquier reparo respecto de la Ley 617, bien sea por su contenido material o por vicios de procedimiento, le correspondía corregirlos al legislador o a la Corte Constitucional en ejercicio de las competencias atribuidas por el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

1.2.5.- Propuso la excepción de caducidad de la acción de pérdida de investidura, pues afirmó que según la naturaleza de este proceso y teniendo en cuenta que ni la Constitución Política ni las Leyes 5 de 17 de junio de 1992⁵ y 144 de 13 de julio de 1994⁶ fijaron el término de caducidad de esta acción, resulta procedente acudir al artículo 30 del Código Disciplinario Único, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011⁷, referido a la caducidad de la acción disciplinaria en la medida en que no existe norma especial al respecto.

Como consecuencia de lo anterior, afirmó que el proceso de pérdida de investidura en contra del señor Bienvenido José Mejía Brito, únicamente podía iniciarse bajo la condición de que no hubieran transcurrido más de cinco (5) años contados a partir de la ocurrencia del supuesto hecho constitutivo de la causal de pérdida de investidura que ahora se aduce en su contra.

1.3.- La sentencia de primera instancia

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante providencia del 27 de junio de 2016, resolvió lo siguiente: "*Primero.- Decretar la pérdida de investidura de Bienvenido José Mejía Brito, identificado con C.C. # 73.135.368 quien fue elegido y posesionado como Diputado de la Asamblea Departamental de La Guajira, por el periodo dos mil uno (2001) – dos mil tres (2003) [...]'*

1.3.1.- En cuanto a la excepción de caducidad de la acción de pérdida de investidura propuesta por la parte demandada, el *a quo* puso de presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que dado el carácter público y popular de la presente acción, esta puede ser ejercida en cualquier tiempo sin que sea dable aplicarle el término de caducidad previsto para otras acciones, porque así lo dispuso el legislador.

1.3.2.- El Tribunal Administrativo de la Guajira decretó la pérdida de investidura del señor Bienvenido José Mejía Brito, por considerar que las pruebas allegadas demuestran que el demandado incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, esto es, haber tenido vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con quien se desempeñó como

⁵Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes

⁶ Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas

⁷ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública

alcalde del municipio de Dibulla (Guajira), durante el 29 de julio de 1999 hasta el 28 de julio de 2002.

1.3.3.- Preciso que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 314 y 315 de la Constitución Política, 188 y 189 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994⁸ y los documentos allegados al plenario, la señora Sixta Rosa Mejía de Amaya, hermana del diputado demandado, se desempeñó como alcalde del municipio de Dibulla (Guajira), cargo en el que ejerció autoridad civil y política en el respectivo departamento.

1.3.4.- Agregó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el término inhabilitante del artículo 179 de la Constitución Política, se debe contabilizar desde el día de las elecciones, teniendo en cuenta que la conducta descrita en la norma, esto es, “ejercer”, se consuma ese mismo día. De manera que, en el caso que nos ocupa, el término inhabilitante debe estudiarse desde el 29 de octubre de 2000, fecha en que se llevaron a cabo las elecciones para diputados y su hermana se desempeñaba como alcalde del municipio de Dibulla por el periodo de tres (3) años, esto es, desde 1999 hasta 2002.

1.3.5.- En cuanto al ejercicio de la autoridad civil y política que se ejerce en un municipio, el *a quo* indicó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que 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.

1.4.- Los recursos de apelación

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandada y la Procuradora 42 Judicial II para Asuntos Administrativos, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentaron recursos de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia judicial y, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda, esgrimiendo las siguientes inconformidades:

⁸ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

1.4.1.- El apoderado del demandado insiste en afirmar que, en el caso de la elección como diputado del señor Bienvenido José Mejía Brito existe un vacío normativo, por cuanto la Ley 617 entró a regir a partir del año 2001, de manera que el *a quo* no podía realizar interpretaciones analógicas o extensivas, sino resguardar la situación particular.

Agrega que, no es procedente aplicar de manera extensiva el régimen de inhabilidades de congresistas a los diputados, pues este régimen limita el ejercicio de un derecho fundamental como lo es el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Manifiesta que al existir diferentes interpretaciones de una disposición legal, el operador jurídico deberá optar por la que garantice con mayor amplitud el ámbito de la libertad en cuestión; de manera que si la Constitución Política se refirió al régimen de inhabilidades de los congresistas, el operador no puede darle una aplicación extensiva a casos o a personas que no se encuentran dentro de los supuestos fácticos estrictamente establecidos en la misma como lo busca el actor, cuando lo cierto es que debe ser a partir de la elección.

Estima que, no es jurídicamente posible que el juez político disciplinario de los diputados, adicione la correspondiente regulación legislativa en materias de inhabilidades, como si estuviera ejerciendo el control abstracto de constitucionalidad de la Ley 617, pues a quien le corresponde esta función es al propio legislador o a la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias atribuidas en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

Reitera que, como la acción de pérdida de investidura es concordante y similar con la acción disciplinaria, resulta procedente aplicar el artículo 30 de la Ley 734 de 5 de febrero de 2002⁹ y declarar la caducidad de la acción, pues desde la fecha de ocurrencia de los hechos y la fecha de interposición de la presente acción han transcurrido más de cinco (5) años.

1.4.2. La Procuradora 42 Judicial II para Asuntos Administrativos recalca que, como lo ha puesto de presente el Consejo de Estado en varias oportunidades, la acción de pérdida de investidura de diputados es improcedente respecto de hechos acaecidos antes de la vigencia de la Ley 617.

⁹ Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

Refiere varias sentencias del Consejo de Estado que indican que la Ley 617 no se aplica a los eventos sucedidos con antelación a su vigencia, corroborando la inexistencia de la acción de pérdida de investidura de diputados, por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de dicha ley.

Estima que, el *a quo* interpretó de manera equivocada el inciso 2º del artículo 299 de la Constitución Política, ya que dicha norma no establece ni de ella se puede inferir que, todas las inhabilidades que constituyen causal de pérdida de investidura para los congresistas, resultaban aplicables a los diputados.

Recalca que, antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, el régimen de inhabilidades de los diputados estaba establecido en los artículos 46 y 47 del Decreto Ley 1222 de 18 de abril de 1986¹⁰. La constituyente de 1991 confirmó dicha competencia en el legislador, pero mientras se expedía el nuevo régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, seguía rigiendo el régimen anterior, con el ingrediente que no podía ser menos estricto que el de los congresistas.

Afirma que, si el constituyente hubiere querido aplicar el mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas a los diputados, lo hubiere dispuesto expresamente y no lo hizo.

Finalmente considera que, como la elección del señor Bienvenido José Mejía Brito como Diputado del Departamento de la Guajira ocurrió en el año 2000, no estaba cobijado por la causal de inhabilidad establecida en el numeral 179 de la Constitución Política, ni se encontraba inhabilitado para ser elegido diputado de ese departamento para el periodo 2001 a 2003.

1.5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

De conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el magistrado sustanciador del proceso, mediante auto de 24 de agosto de 2016, admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y ordenó

¹⁰Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental

correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

1.5.1.- El demandante no alegó de conclusión.

1.5.2.- El demandado reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso judicial y, adicionalmente, solicitó que en el caso presente se de aplicación a la nueva línea jurisprudencial de la Corte Constitucional fijada en sentencia SU-424 de 11 de agosto de 2016, en la que se determinó que en la valoración de las causales de pérdida de investidura por tratarse de un proceso sancionatorio, no cabe en principio, una responsabilidad objetiva sino que debe tener en cuenta el elemento de culpabilidad.

Precisó que al momento de la elección del señor Mejía Brito, como como Diputado de la Asamblea Departamental de la Guajira, venía considerando el Consejo de Estado que las circunscripciones electorales municipales difieren de las departamentales, así el municipio estuviera subsumido en el Departamento territorialmente hablando; de manera que, bajo el principio de confianza legítima, el demandado tenía la firme e invencible convicción que no estaba infringiendo el régimen e inhabilidades, más exactamente, la causal establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política.

1.5.3.- El agente del Ministerio Público intervino en esta instancia mediante escrito de 14 de octubre de 2016 y solicitó, luego de un estudio integral del proceso judicial, la confirmación de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los siguientes argumentos:

Puso de presente que el Consejo de Estado en sentencia de 8 de agosto de 2000 (Expediente: S-140, M.P. María Elena Giraldo), sostuvo que la tesis según la cual a los diputados le era aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, mientras que el legislador no dictara el régimen especial, por virtud de la remisión normativa que establece el artículo 299 de la Constitución, según el cual *“el régimen de inhabilidades e incompatibilidades será fijado por la Ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los Congresistas en lo que corresponda”*.

Manifestó que el anterior criterio ha sido reiterado en múltiples providencias, tales como, la sentencia de 13 de marzo de 2003 (Expediente: 2002-0768, M.P. Camilo

Arciniegas Andrade), 24 de mayo de 2012 (Expediente: 2011-00173, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno) y 31 de agosto de 2015 (Expediente: 2014-00652, M.P. Guillermo Vargas Ayala).

La Corte Constitucional en sentencia T-987 de 2007 indicó que la interpretación que ha efectuado la Sección Primera del Consejo de Estado en el sentido de que las causales de pérdida de investidura de los congresistas podían aplicarse a los diputados, por virtud de la remisión normativa consagrada en el artículo 299 del ordenamiento superior, resulta razonable y se inscribe dentro del marco de sus funciones, porque siendo la Constitución norma de normas, sus contenidos irradian todo el ordenamiento jurídico y orientan la actuación de los jueces, quienes deben interpretar las leyes de conformidad con la Constitución.

Afirmó que en el caso presente no resulta aplicable las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000 por disposición expresa del artículo 86 *ibidem*, que señala que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades empezaría a regir para las elecciones que se realicen a partir del 2001, pues la elección como diputado a la Asamblea del Departamento de la Guajira se realizó el 29 de octubre de 2000. No obstante lo anterior, la Constitución Política es directamente aplicable, sin necesidad de posteriores y ulteriores desarrollos normativos y, por virtud de la remisión normativa, consagrada en el artículo 299 de la Constitución Política, es posible aplicar la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los diputados.

Finalmente, concluyó que dentro del presente proceso concurren los supuestos fácticos y jurídicos para confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura del diputado demandado.

2.- Consideraciones de la Sala

2.1.- Procedibilidad de la acción pérdida de investidura

En el expediente¹¹, se encuentra oficio SGA-012-16 suscrito por la Secretaria General de la Asamblea Departamental de la Guajira, mediante el cual hace constar que “*el señor Bienvenido José Mejía Brito, identificado con cédula de*

¹¹ Folio 25, cuaderno principal.

ciudadanía 73.135.368, fue elegido diputado para el periodo constitucional 2001-2003 y laboró en la corporación, desempeñándose como diputado del Departamento de la Guajira", lo cual lo hace sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura.

Asimismo obra copia de la sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación el 31 de mayo de 2002¹², por la cual decidió el recurso de apelación interpuesto por los Diputados de la Asamblea Departamental de la Guajira, elegidos para el periodo 2001-2003, dentro de los cuales se encuentra el señor Bienvenido José Mejía Brito, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 3 de diciembre de 2001, que declaró nula parcialmente la elección de los Diputados de la Asamblea Departamental de la Guajira. (folio 26-76, cuaderno principal)

Cabe advertir que esta Sala, en sentencia de 8 de julio de 2000¹³, sostuvo que la ausencia de credencial es jurídicamente irrelevante ante la existencia de otro medio de prueba igualmente idóneo para la acreditación de la investidura de concejal. En esa oportunidad, la Sala consideró sobre el particular:

"Por lo anterior, la cuestión a dirimir en la presente instancia es la planteada en el recurso, esto es, si la circunstancia de que la autoridad electoral competente no le ha expedido al demandado su correspondiente credencial de concejal, lo sustrae de la presente acción, y si al no haberse presentado la prueba de esa credencial no se ha dado cumplimiento al requisito de la demanda señalado en el artículo 4, literal b), de la Ley 144 de 1994. Al respecto se observa que tal cuestión ha sido planteada por la defensa del inculpado desde la contestación de la demanda, y que el a quo no se detuvo en considerarla. Sin embargo, baste decir que la condición o calidad de concejal no nace de la credencial de concejal que expida la autoridad electoral respectiva, sino del acto administrativo que declara electa a la persona de que se trate o, en su lugar, del cumplimiento del acto que lo convoque o de llamamiento a tomar posesión del cargo en caso de vacancia en una de las curules que conforman la correspondiente corporación de elección popular, cuando tiene las condiciones para ser llamado, esto es, ser parte de la lista a la que pertenece quien hubiere hecho dejación del cargo, y seguir en turno frente a éste. En ese orden, la credencial no es más que un instrumento para acreditar la calidad o el estatus que se adquiere con el acto administrativo que declara la elección o que lo llama a ocupar la curul que quede vacante, de modo que es un documento que resulta del hecho de haber sido declarado elegido por la autoridad electoral del caso, y nada obsta para que quien hubiere sido posesionado por llamamiento a ocupar la curul, solicite su expedición a dicha autoridad. Pero como tal es apenas uno de los posibles instrumentos válidos para acreditar ese status o la tenencia de la

¹² Expediente: 44001-32-31-000-2001-00034-01 (2846), M.P. Mario Alario Méndez

¹³ Expediente: 76001233100020090076401, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

investidura de que se trate, en este caso, de concejal, de modo que no es la única, ni es *absustantian actus*, como lo pretende la apoderada del encausado, sino meramente *ad probationem*. En ese orden, otros documentos públicos pueden servir para ese mismo fin, como en efecto lo son las actas de escrutinio donde se indica la votación obtenida por cada candidato y quiénes de ellos resultaron elegidos; la certificación de la autoridad electoral donde haga constar que determinada persona fue elegida para el cargo de elección popular de que se trate; la certificación del Secretario de la respectiva corporación, en este caso, del concejo municipal, sobre la ocupación o desempeño de cargo de concejal por alguna persona, así como copia auténtica del acta de toma de posesión de dicha dignidad. Así las cosas, la acreditación que se exige en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, en cuanto señala que cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos "Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional", no puede tomarse de manera literal o restrictiva, en el sentido de que esa acreditación sólo pueda darse mediante la credencial o por la organización electoral, sino como un requisito susceptible de cumplir con cualquier prueba idónea, como las atrás anotadas."

Conforme a lo anterior, la Sala considera que el oficio allegado por la Secretaria de la Asamblea Departamental de la Guajira demuestra la calidad de Diputado del demandado y, por lo tanto, lo hace sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura.

Esta Sección es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Diputados, de una parte, en virtud del artículo 48, parágrafo 2, de la Ley 617, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de la otra, atendiendo el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, según el cual las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

2.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer: (i) la aplicabilidad de las causales de inhabilidad de los congresistas en razón de lo preceptuado en el artículo 299 de la Constitución Política, en el caso de los diputados elegidos en vigencia de la Constitución de 1991 y antes de entrar en vigencia la Ley 617, (ii) la procedencia de la caducidad de la acción de pérdida de investidura, (iii) análisis del caso concreto y, (iv) la procedencia de la aplicación del principio de confianza legítima al caso concreto.

(i) La pérdida de investidura de diputados elegidos en vigencia de la Constitución de 1991 y antes de entrar en vigencia la Ley 617. Aplicabilidad de las causales de los congresistas por razón de lo preceptuado en el artículo 299 de la Constitución Política.

La Sala pone de presente que aunque es cierto que el caso presente no se rige por la Ley 617, en razón a lo preceptuado por su artículo 86 en cuanto dispone: *“El régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la presente ley, regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001”*, también es cierto que no le asiste razón al diputado demandado cuando afirma que antes de la normativa citada no existía un régimen constitucional y legal aplicable a las solicitudes de pérdida de la investidura de diputados, por hechos constitutivos de causales ocurridos durante la vigencia de la Constitución Política de 1991.

Debe recordarse que en sentencia de 8 de agosto de 2000, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Expediente S-140, M.P. María Elena Giraldo Gómez), que en el caso presente se reitera, consignó su pensamiento sobre el tema al señalar que a los diputados les es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, mientras el legislador expedía el régimen especial, en razón a que el artículo 299 de la Constitución Política dispone que *“El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.”*

Lo anterior ha sido reiterado por esta la Sala en reiteradas oportunidades¹⁴ y resultan suficientemente explicativos de las razones constitucionales y legales que llevaron a esta Corporación a considerar que la violación del régimen de inhabilidades no desapareció como causal de pérdida de investidura con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, criterio este que la Sala prohíja por resultar análogo al caso bajo examen.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia T-987/07 precisó que la interpretación realizada por la Sección Primera del Consejo de Estado, respecto a que el régimen de inhabilidades de los congresistas es aplicable a los diputados es razonable y, por lo tanto, no ha incurrido en una vía de hecho. La Corte Constitucional consideró:

¹⁴ Sentencia de 23 de mayo de 2013, Expediente: 2012-00222, M.P. Dra. María Elizabeth García González. Sentencia de 4 de septiembre de 2014, Expediente: 2013-00249, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

“La Sección Primera ha considerado que la Carta Política prevé que el régimen de inhabilidades de los congresistas es aplicable a los diputados por la remisión expresa que hace su artículo 299 al indicar que el régimen de inhabilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas” y en virtud de que, al tenor del artículo 293, las inhabilidades de los diputados pueden ser determinadas por la ley, “sin perjuicio de lo establecido en la Constitución”. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional estima que en la sentencia acusada no se evidencia una interpretación grosera o burda del ordenamiento fundada en una aplicación extensiva o analógica de las causales de pérdida de investidura, por cuanto el Consejo de Estado entiende que el régimen constitucional permite aplicar esa sanción a los diputados que violen el régimen de inhabilidades en virtud de la remisión que hace el artículo 299 superior al régimen de inhabilidades de los congresistas y que, conforme a dicha lectura, esa expresa remisión no implica la aplicación extensiva o analógica, sino la previsión, respecto de los diputados y para todos los efectos, de un régimen similar al de los congresistas.”

Adicional a todo lo dicho, se tiene que la Sala, en un reciente pronunciamiento¹⁵, precisó que no hay razón para variar el precedente judicial que de tiempo atrás viene aplicando esta corporación en el sentido de que la violación al régimen de inhabilidades por parte de los miembros de corporaciones públicas (diputados y concejales) constituye causal de pérdida de investidura.

Al respecto, la Sala dejó claro que: *“las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, no se limitan a las consagradas en los numerales 1 a 5 del referido artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ya que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes.”* En este sentido, el pronunciamiento de esta Corporación al que se está haciendo alusión expresó:

*“No puede desconocerse que ésta es norma posterior y contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales Distritales y Municipales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, perderán su investidura, entre los cuales, si bien se omitió **la violación del régimen de inhabilidades** no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal en lo concerniente a los Concejales, que es la materia a la que se contrae el presente asunto, pues en el numeral 6, ibídem, quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también pudieran consagrar causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos, por lo que, frente a una situación como la aquí dilucidada, necesariamente hay que remitirse a la reglamentación contenida en la Ley 136 de 1994, que en lo referente a dichas causales, en el artículo 55, numeral 2, sí prevé como propiciatoria de la comentada consecuencia jurídica, **la violación del régimen de inhabilidades**, así como también consagra, con ese mismo efecto, en el numeral 1, dando alcance al artículo 291 de la*

¹⁵ Sentencia de 31 de agosto de 2015, Expediente: 08001-23-31-000-2014-00652-01(PI), M.P. Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA, Actor: FERNANDO JAVIER MEZA PUENTE.

*Constitución, la aceptación o desempeño de cargo público, causal regulada de manera especial en este último estatuto al igual a como acontece con la prevista en el artículo 110, ibídem, relacionada con las contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos por parte de quienes desempeñan funciones públicas.*¹⁶¹⁷

Bajo las anteriores consideraciones, para la Sala resulta claro que, la violación al régimen de inhabilidades puede comprometer la investidura de un (a) diputado (a), lo cual permite que se siga con el análisis del caso a efectos de establecer si se debe confirmar o revocar la decisión del *a quo*.

(ii) Caducidad de la acción

El segundo aspecto que convoca la atención de la Sala es el referido a la caducidad de la acción de pérdida de investidura, toda vez que la parte demandada estima que si bien no existe norma expresa que establezca dicha figura, por analogía debe aplicarse el término de caducidad dispuesto para la acción disciplinaria.

Al respecto, la Sala debe advertir que el Consejo de Estado ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades¹⁸ para precisar que la acción de pérdida de investidura puede ser ejercida en cualquier tiempo porque así lo quiso el legislador dado el carácter público y popular de la acción, sin que sea dable aplicarle el término de caducidad previsto para otras acciones. En efecto, esta Sala ha precisado lo siguiente:

“En relación con este punto del debate, es preciso señalar que la Sala, ya tiene plenamente definido que las acciones de pérdida de investidura no están sujetas a ningún término de caducidad. En sentencia proferida el 9 de diciembre de 2004, dictada dentro del expediente número: 15001-23-31-000-2004-0648-01(PI), Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, señaló: “Conforme lo asevera el señor Agente del Ministerio Público ante esta Corporación, que la acción que permite solicitar la desinvestidura, como sucede, en términos generales, con las que revisten carácter popular, carece de término de caducidad y, por lo mismo, se puede ejercitar en cualquier momento, aún respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia. Criterio este último que ha venido prohiendo la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, en relación con los Congresistas y que es perfectamente aplicable a los miembros de las corporaciones públicas territoriales.” Además de las

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sentencia de 23 de julio de 2002, expediente No. IJ 024 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de septiembre de 2014, expediente No. 2014-00652 C.P. Guillermo Vargas Ayala.

¹⁸ Sentencia de 4 de mayo de 2011, Expediente: 2010-00713, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

precitadas consideraciones, no huelga añadir que en este tipo de procesos no le es dable al intérprete y menos aún a las autoridades judiciales dar aplicación analógica o extensiva a otras disposiciones de carácter adjetivo no contempladas en las disposiciones que regulan las acciones de pérdida de investidura, pues ello equivaldría a desconocer el espíritu de la ley y a pasar por alto, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° del C. de P. C., “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento [...]” En ese sentido, las autoridades judiciales no están jurídicamente investidas de la potestad de crear procedimientos ad hoc, mediante la aplicación de términos de caducidad que no fueron expresamente consagrados por el legislador para los procesos de pérdida de investidura. Desde esa perspectiva, resultaría contrario al debido proceso aplicar en este caso el término de caducidad que propone el apoderado del demandado, pues precisamente el legislador, dentro de la órbita de sus competencias y en ejercicio de la libertad de configuración legislativa que le otorga la Constitución Política, dejó de consagrar un término de caducidad, no por un olvido de su parte sino como un acto plenamente consciente y deliberado, dirigido a garantizar la efectividad de los principios de moralidad, transparencia e igualdad, cuya violación o desconocimiento no puede sanearse o purificarse por el transcurso del tiempo, en razón de los intereses superiores que se encuentran en juego.”

La Sala, en sentencia de 9 de febrero de 2012¹⁹, reiterada en sentencia de 31 de agosto de 2015²⁰, confirmó el precedente judicial referenciado anteriormente y reafirmó que la acción de pérdida de investidura puede ejercerse en cualquier tiempo, aun respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia. En esa oportunidad, la Sala sostuvo:

“En relación con la apreciación del demandado en cuanto a que no está incurso en la causal endilgada, esto es, la prevista en el artículo 45, numeral 1, de la Ley 136 de 2 de junio 1994, en concordancia con el artículo 291 de la Constitución Política, por cuanto la aceptación de la renuncia al cargo de Concejal del Municipio de Suárez (Cauca) se produjo antes de los seis meses al vencimiento del período constitucional, cabe señalar que en situaciones análogas esta Corporación ha sostenido que la acción que permite solicitar la desinvestidura, como sucede, en términos generales, con las que revisten carácter popular, carece de término de caducidad y, por lo mismo, se puede ejercitar en cualquier momento, aún respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia. Criterio que ha venido prohiendo la Jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en relación con los Congresistas y que es perfectamente aplicable a los miembros de las corporaciones públicas territoriales.”

¹⁹ Sentencia de 9 de febrero de 2012, Expediente: 2011-00267, M.P. Dra. María Elizabeth García González.

²⁰ Expediente: 08001-23-31-000-2014-00652-01(PI), M.P. Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA, Actor: FERNANDO JAVIER MEZA PUENTE.

Bajo esta perspectiva es claro que, tanto el constituyente como el legislador decidieron que la acción de pérdida de investidura no estaría sujeta a un término para ser ejercida, por lo que no le es dable al Juez decretar la caducidad de la acción en esta clase de procesos.

(iii) El caso concreto

Esclarecido lo anterior y, en relación con el caso concreto, el actor manifiesta que el Diputado Bienvenido José Mejía Brito violó el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, por cuanto tiene un vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con la señora Sixta Rosa Mejía Brito, quien fungió como Alcalde de Dibulla (Guajira), cargo que implica ejercicio de autoridad administrativa y política; y que dicho cargo se ejerció dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como diputado en el Departamento de la Guajira.

El numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política es del siguiente tenor literal:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“ARTICULO 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. 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.”

Bajo el contexto fáctico y jurídico antes referido, procede la Sala a realizar el análisis de los elementos que configuran la causal endilgada a efectos de determinar si procede o no decretar la pérdida de la investidura del demandado.

En ese orden, se encuentra que la causal se estructura siempre que se den los elementos o supuestos necesarios para ello, esto es:

(i) Que el candidato a la Asamblea Departamental tenga vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco en los grados señalados en la ley,

(ii) Que el vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco en los grados señalados en la ley se presente con un funcionario que ejerza autoridad civil o política y,

(iii) Que ese funcionario ejerza autoridad civil o política en la correspondiente circunscripción territorial en el momento en que se presente la elección.

(i) En cuanto al primer elemento, esto es, la prueba de la condición de candidato a diputado, la misma fue acreditada, mediante oficio SGA-012-16 suscrito por la Secretaria General de la Asamblea Departamental de la Guajira, en el que consta que *“el señor Bienvenido José Mejía Brito, identificado con cédula de ciudadanía 73.135.368, fue elegido diputado para el periodo constitucional 2001-2003 y laboró en la corporación, desempeñándose como diputado del Departamento de la Guajira”*.

Asimismo obra copia de la sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación el 31 de mayo de 2002²¹, por la cual decidió el recurso de apelación interpuesto por los Diputados de la Asamblea Departamental de la Guajira, elegidos para el periodo 2001-2003, dentro de los cuales se encuentra el señor Bienvenido José Mejía Brito, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 3 de diciembre de 2001, que declaró nula parcialmente la elección de los Diputados de la Asamblea Departamental de la Guajira. (folio 26-76, cuaderno principal)

Lo anterior pone de manifiesto que el señor Bienvenido José Mejía Brito fue candidato a Diputado de la Asamblea de la Guajira para las elecciones que se llevaron a cabo en el 29 de octubre de 2000, para el periodo constitucional 2001-2003.

El actor allegó copia de los registros civiles de nacimiento del señor Bienvenido José Mejía Brito y la señora Sixta Rosa Mejía Brito (folios 19 y 20), en el que consta que son hijos de Antonio Mejía Coronado y Fanny Brito de Mejía, supuesto fáctico que no ha sido controvertido por las partes durante el proceso y, por lo

²¹ Expediente: 44001-32-31-000-2001-00034-01 (2846), M.P. Mario Alario Méndez

tanto, demuestra el vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad que existe entre el señor Bienvenido José Mejía Brito y la señora Sixta Rosa Mejía Brito.

(ii) Demostrada la calidad de candidato a diputado del demandado y el vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad existente entre el señor Bienvenido José Mejía Brito y la señora Sixta Rosa Mejía Brito, corresponde establecer si la hermana del diputado demandado ejerció autoridad civil o política como Alcalde del municipio de Dibulla antes de la elección como diputado de su hermano, esto es, antes del 29 de octubre de 2000.

En el expediente está demostrado mediante oficio de 16 de diciembre de 2015 suscrito por la Profesional de Talento Humano del Municipio de Dibulla (Guajira), que la señora Sixta Rosa Mejía Brito fue elegida Alcalde de ese municipio para el periodo comprendido entre el 29 de julio de 1999 y el 28 de julio de 2002 (folios 21-24), es decir, que la señora Sixta Rosa Mejía Brito fungía como alcalde de ese municipio, antes de la elección de su hermano como Diputado de la Asamblea de la Guajira y durante el ejercicio de dicho cargo.

En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 16 de noviembre de 2011²², hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad:

“... 3.2. Segundo requisito: Que el pariente del aspirante al Congreso ejerza “autoridad civil o política”.

... Esta Corporación, en una providencia más reciente, reiteró algunas ideas de las que se vienen destacando –el concepto de autoridad, la relación de género a especie que existe entre la autoridad civil y la administrativa, el apoyo normativo que brinda el art. 188 de la ley 136-, pero agregó que la autoridad civil no sólo se ejerce sobre los ciudadanos, sino que tiene, además de esa expresión exógena, una manifestación endógena, es decir, el ejercicio, al interior de la propia administración, del poder de mando y dirección. Sobre el particular se puntualizó:

“Los referentes normativos más cercanos que se tienen en el ordenamiento jurídico para comprender los conceptos de autoridad civil, política o administrativa, y que pueden ser empleados por vía analógica, están dados por la Ley 136 del 2 de junio de 1994 ‘Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios’, donde el legislador previó: (...)

²² Expediente 2011-00515, Actor: MISAEL ELIAS NUÑEZ OCHOA, M.P. Dra. María Elizabeth García González.

Como se logrará advertir, cada una de las modalidades de autoridad que tiene previstas la Ley 136 de 1994 viene caracterizada por el poder de decisión que algunos funcionarios, no todos, de la administración pública ostentan para distintos fines; la regla general es que **son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad, determinada en algunos casos por un aspecto funcional**, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, **y en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no.**

“Así, por ejemplo, **la autoridad civil es caracterizada por el legislador porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público ‘en función de mando’ con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley**, y en caso de desacato por el destinatario de la respectiva orden, hacerse obedecer con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario. De igual forma al ejemplificar el artículo 188 la autoridad civil cuando se ejerce el poder de nominación, bien para designar o ya para remover libremente a los empleados de su dependencia, o cuando se ejerce la potestad disciplinaria sobre los empleados, se logra entender que **la autoridad civil tiene un reflejo endógeno y otro reflejo exógeno; por el primero se comprende el ejercicio de esa potestad intraorgánicamente, cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos por la realización de una conducta tipificada en el ordenamiento disciplinario; y el reflejo exógeno de la autoridad civil es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración**, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención. (...)

“Y, en lo atinente **a la autoridad administrativa ella es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales**, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, **así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenar el gasto, decidir situaciones administrativas laborales e investigar faltas disciplinarias). Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última**, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública.”²³ (Negrillas fuera de texto)

Recientemente la Sala Plena analizó una vez más el tema, y concluyó,

²³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2007. Exp. 00016.

retomando la historia de este concepto –sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00-, que: “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.²⁴ (Negrillas 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

²⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC–5779.

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 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.”

De lo que ha quedado reseñado, se concluye que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, precisó que la autoridad civil se expresa por medio de i) la toma de

decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) por 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 aquellas 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.

Asimismo, concluyó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que la “*autoridad administrativa*” está definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenación del gasto, decisión de situaciones administrativas laborales e investigación de faltas disciplinarias). Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública.

Igualmente, se ha advertido que 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. 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 o en beneficio de parientes o allegados.

Ahora bien, en cuanto a la autoridad que ejerce el alcalde municipal, la Sala debe acudir a las funciones que le asigna el artículo 315 de la Constitución Política, que a la letra establece:

“Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.”

Concordante con la norma constitucional citada, la Ley 136 de 2 de junio de 1994²⁵, establece respectivamente en los artículos 188 y 189, qué se debe entender por autoridad civil y política. El tenor literal de estas disposiciones es el siguiente:

“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. 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 desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

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

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

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

Conforme a las disposiciones transcritas, la autoridad política es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, y la autoridad civil es aquella que se manifiesta con el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas, potestad propia de los alcaldes. Lo anterior pone de manifiesto que en el *sub lite* también se encuentra acreditado este elemento constitutivo de la inhabilidad invocada, como quiera que, se reitera, los alcaldes en cumplimiento de sus funciones ejercen autoridad civil y política sobre sus administrados y dentro del ámbito de su jurisdicción.

(iii) También es necesario, para que se configure la prohibición a que se refiere el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, que la autoridad civil y política ejercida por el pariente tenga lugar donde se lleva a cabo la elección del diputado.

La Sala debe constatar si la autoridad civil y política ejercida por la señora Sixta Rosa Mejía Brito lo fue en la circunscripción territorial para la cual fue elegido

²⁵ por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

Diputado el señor Bienvenido José Mejía Brito, para lo cual resulta necesario hacer referencia a la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de mayo de 2002²⁶ estableció que, en relación con los Representantes a la Cámara, las circunscripciones departamental y municipal son coincidentes para efectos de aplicar la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Superior. En efecto, la Corporación consideró:

“En este sentido, 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 estaba inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil. [...]”

Posteriormente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 20 de febrero de 2012²⁷, precisó que: *“resulta 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.”*

Así las cosas, esta Corporación unificó jurisprudencia e impuso la regla jurídica según la cual el criterio determinante en estos casos resulta ser la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, regla que quedó expuesta en los siguientes términos:

“En tratándose de Representantes a la Cámara, por circunscripción

²⁶ Expediente: PI-033 y PI-034, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

²⁷ Expediente: IJ 2010-00063, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

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 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. 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. 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." (...)

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 (5ª) 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. Todo lo dicho permite reafirmar que la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política sí se configura frente a los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes, cuando su cónyuge o compañero permanente, o pariente en los grados allí indicados, ejerce autoridad civil o política, en uno de los municipios que conforman el departamento por el cual se postula. Ahora bien, queda pendiente establecer si los alcaldes municipales

ejercen autoridad civil o política, lo cual no plantea mayores dificultades porque así lo define la Ley 136 del 2 de junio de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", ya que en lo atinente a la autoridad política es explícita en disponer que "Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio." (Art. 189), postulado que además armoniza con las atribuciones constitucionalmente asignadas (Art. 315), según las cuales la conducción de las políticas públicas locales está a su cargo, para lo cual debe observar en todo caso las directrices trazadas por el Gobierno Nacional. Por otra parte, en lo relativo al ejercicio de autoridad civil, potestad que, según la Sala Plena de esta Corporación, corresponde al "...ejercicio de actos de poder y mando...", como reflejo de la autoridad pública, es claro que no admite discusión alguna el hecho de que los alcaldes detentan tal forma de autoridad, puesto que basta consultar lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 136 de 1994, para advertir que tales atribuciones son propias de ese cargo, como así lo corroboran las distintas funciones fijadas en el artículo 315 Constitucional."

Esta posición jurisprudencial ha sido recientemente reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al resolver el recurso especial de revisión de una fallo de pérdida de investidura de congresista. La Sala, en este caso, prohió la posición antes resaltada bajo los siguientes argumentos:

"En esas condiciones, con apego a los pronunciamientos aludidos y dentro del contexto ofrecido por la jurisprudencia emanada de la Sala Plena de esta Corporación, en el caso de pérdida de investidura, al Congresista Héctor Javier Vergara Sierra no le asiste razón cuando estima que la circunscripción Departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara, sólo incorpora las entidades del orden Departamental y no las del orden municipal. Esto, por cuanto es evidente que los municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial, y por ello, está impedido para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro de los grados expresamente definidos por la Constitución, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en los municipios del mismo Departamento donde se inscribe.

Siendo notoria la continuidad y consistencia de la línea jurisprudencial definida por esta Sala Plena, en forma alguna se puede aceptar la posición del recurrente de haberse desobedecido el precedente jurisprudencial, lo que se traduce en que no se vulneraron los valores de seguridad jurídica e igualdad de trato y, en consecuencia, no se atentó contra el principio de confianza legítima, en desmedro del postulado de la buena fe constitucional."²⁸

De lo anterior se colige que la inhabilidad en estudio se configura plenamente como quiera que el municipio de Dibulla hace parte de la circunscripción electoral

²⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 2013-00070. Fallo de 4 de agosto de 2015. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero

del Departamento de la Guajira. Al respecto es importante destacar que la inhabilidad pretende impedir que el candidato, haciendo uso de la autoridad que ostentan sus familiares o parientes, influya sobre los ciudadanos, alterando la libertad en que debe ejercerse el derecho al sufragio y el principio de igualdad que debe irradiar la contienda electoral.

(iv) Procedencia de la aplicación del principio de confianza legítima al caso concreto y aplicabilidad de la sentencia SU 424/16 de la Corte Constitucional.

La parte demandada solicita la aplicación del principio de confianza legítima porque al momento de la elección como Diputado de la Asamblea de la Guajira, la Sección Quinta del Consejo Estado consideraba que las circunscripciones electorales municipales diferían de las departamentales, así el municipio estuviera subsumido en el departamento territorialmente hablando; de manera que, bajo el principio de confianza legítima, el demandado tenía la firme e invencible convicción, en ese momento, de que no estaba infringiendo el régimen e inhabilidades, más exactamente, la causal establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política.

Cabe precisar que, aunque la aplicación del principio de confianza legítima fue planteado por el demandado hasta la presentación de los alegatos de conclusión, la Sala considera que, en este caso, dicho principio puede ser estudiado teniendo en cuenta el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura y los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, tales como el principio de favorabilidad y de buena fe, entre otros, los cuales son aplicables en el proceso de pérdida de investidura, siempre bajo una interpretación adecuada a los fines propios que lo caracterizan²⁹.

En el caso *sub lite*, se encuentra demostrado que los hechos constitutivos de la presente acción, esto es, la elección de Diputados a la Asamblea Departamental de la Guajira, ocurrieron el 29 de octubre de 2000, cuando la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado³⁰ entendía que no existe coincidencia entre las circunscripciones electorales departamentales con las municipales, para

²⁹ Corte Constitucional, sentencias C-254A de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-1285 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁰ Sentencia de 11 de marzo de 1999, Radicado: 1847, M.P. Mario Alario Méndez. Sentencia de 6 de mayo de 1999, Radicado: 1845, 1851, 1856, 1857 y 1868 (acumulados), M.P. Mario Alario Méndez. Sentencia de 14 de diciembre de 2001, Radicado 2773, M.P. Dario Quiñonez Pinilla.

efectos de determinar la ocurrencia de la inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional mediante sentencia SU 424/16 dejó sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 15 de febrero de 2011 y 21 de agosto de 2012, mediante las cuales se declaró la pérdida de investidura como Representantes a la Cámara de los señores Noel Ricardo Valencia Giraldo y Héctor Javier Vergara Sierra, respectivamente, por considerar que el juez contencioso administrativo omitió valorar en este caso, la diligencia que tuvieron los candidatos en la averiguación del estado de la jurisprudencia, la buena fe y la confianza que generó la jurisprudencia reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que de manera reiterada interpretó la causal de inhabilidad contenida en el artículo 5º del artículo 179 Superior de la misma manera. La Corte concluyó lo siguiente:

“(...) (ii) Los procesos electoral y de pérdida de investidura son autónomos, pues ostentan particularidades formales y sustanciales que demuestran que se trata de juicios disímiles, y por lo tanto, aunque en principio deberían generar interpretaciones similares de una misma causal de inhabilidad, ésta puede ser distinta. Ahora bien, aunque una causal de inhabilidad puede ser interpretada de forma diferente por el juez de cada proceso, éste tiene la carga de justificar por qué se aparta del precedente horizontal o vertical en el que se haya efectuado un análisis desigual sobre la configuración de la causal.

(iii) El sentido útil de la diferencia sustancial en el reproche originado por los procesos electoral y de pérdida de investidura, radica en la necesidad de evaluar la culpabilidad en el proceso constitucional. De esta forma, al juez contencioso electoral le corresponde evaluar la validez del acto de elección y no la conducta del demandado, es decir, realiza un juicio objetivo de legalidad; mientras que al juez constitucional de pérdida de investidura no solo le corresponde averiguar la adecuación de la causal, sino también si la conducta del demandado concurrió a la ocurrencia de la inhabilidad, en ese sentido, efectúa un juicio subjetivo.

(iv) La sentencia controvertida por el señor Valencia Giraldo no incurrió en defecto fáctico, pues (i) la Sala Plena Contencioso Administrativa valoró los conceptos emitidos en respuesta a las consultas elevadas por el actor al Consejo Nacional Electoral y a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y concluyó que no se configuraba la confianza legítima; y (ii) la Sala no valoró que al momento de la elección a su esposa le había sido concedida una licencia no remunerada porque el señor Valencia sólo alegó dicha circunstancia en audiencia pública y no allegó los documentos en término para que aquella situación se analizara.

(v) Las providencias censuradas no desconocen el precedente, pues la Sala Plena del Consejo de Estado no se encontraba vinculada por la interpretación que del artículo 179, numeral 5º, de la Constitución había hecho la Sección Quinta del Consejo de Estado en el curso de los procesos electorales sometidos a su conocimiento, sino que estaba vinculada por su

propio precedente, y argumentó con suficiencia por qué lo reiteraría y se apartaría de la tesis adoptada por la Sección Quinta.

(vi) No se configura el defecto por indebida motivación, pues aunque las providencias controvertidas incurren en imprecisiones, éstas no tienen la entidad para configurar una falsa o indebida motivación. En efecto, el fundamento de la valoración de la coincidencia de circunscripciones, se basó en la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el año 2002, criterio que se complementaba con una de las dos posiciones adoptadas por la jurisprudencia de la Sección Quinta, de manera que las diferencias identificadas por los accionantes no comportan una argumentación “decididamente defectuosa”, “abiertamente insuficiente” o, “inexistente”.

(vii) La gravedad de la sanción que se impone en el proceso de pérdida de investidura, exige que éste se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios pro homine, in dubio pro reo, de legalidad –las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía-, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad, y culpabilidad.

(viii) El análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios sancionatorios, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.

(ix) Una sentencia proferida en un proceso de pérdida de investidura, incurre en un defecto sustantivo, cuando sanciona a un Representante a la Cámara sin analizar si su conducta se produjo con culpa o dolo.

(x) Así pues, tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión.

(xi) En el caso concreto no se valoró la diligencia en la averiguación del estado de la jurisprudencia, la buena fe y la confianza que generó la jurisprudencia reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que de manera reiterada interpretó la causal de inhabilidad contenida en el artículo 5º del artículo 179 Superior de la misma manera. Así pues, la sanción impuesta a los demandados no correspondió a un análisis de culpabilidad, y en esa medida resultó desproporcionada respecto de la conducta por ellos asumida en la configuración del hecho inhabilitante reprochado. En consecuencia, esta Corporación encuentra que se configuró un defecto sustantivo, pues se omitió la aplicación del principio de culpabilidad que guía el procedimiento de pérdida de investidura.”

Para la Sala, en el caso presente resulta procedente aplicar los principios de buena fe y la confianza legítima que, a su vez, fueron analizados en la sentencia de la Corte Constitucional anteriormente transcrita, toda vez que a la fecha en que el señor Bienvenido José Mejía Brito resultó elegido Diputado de la Asamblea Departamental de la Guajira, esto es, el 29 de octubre de 2000, la jurisprudencia

de la Sección Quinta del Consejo de Estado³¹ había interpretado que las circunscripciones departamental y municipal no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, pues solo hasta el 28 de mayo de 2002³² fue que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dentro de una acción de pérdida de investidura dispuso que, en relación con los Representantes a la Cámara, las circunscripciones departamental y municipal son coincidentes.

De manera que, el Tribunal Administrativo de la Guajira no podía decretar a pérdida de investidura del señor Bienvenido José Mejía Brito como Diputado de la Guajira, con fundamento en sentencias proferidas por el Consejo de Estado sobre hechos ocurridos con posterioridad, sino que era necesario verificar la jurisprudencia que, para ese entonces, aplicaba al caso concreto.

Desde esta perspectiva y como lo dispuso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 27 de septiembre de 2016³³, ha de entenderse que el Juez-Estado, en casos como el presente, creó un estado de confianza plausible y razonable en la conciencia del demandado, que lo llevó a ser candidato al cargo de diputado, bajo la convicción de que las circunscripciones departamental y municipal no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política; estado de confianza que el juez de pérdida de investidura no podría desconocer al momento de examinar la procedencia o no de la sanción.

Lo expuesto es suficiente para revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira y, en su lugar, denegar las pretensiones de la pérdida de investidura en el proceso de la referencia, como en efecto, se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

³¹ Sentencia de 11 de marzo de 1999, Expediente: 1847, M.P. Dr. Mario Alario Méndez. Sentencia de 6 de mayo de 1999, Expedientes: 1845, 1851, 1856, 1857 y 1868 (acumulados), M.P. Dr. Mario Alario Méndez. Sentencia de 14 de diciembre de 2001, Expediente: 2773, M.P. Dr. Dario Quiñones Pinilla.

³² Rad. PI-033 y PI-034 acumulados

³³ Expediente: SU-11001031500020140388600, M.P. Alberto Yépes Barreiro.

FALLA

REVÓCAR la sentencia apelada de 27 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira y, en su lugar:

DENEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 8 de junio de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ