

PERDIDA DE INVESTIDURA - Noción

La pérdida de investidura es un mecanismo de control político que tienen los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos de las Corporaciones Públicas contra sus propios integrantes, cuando éstos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o la dignidad que ostentan.

PERDIDA DE INVESTIDURA - Causales taxativas

La Corte Constitucional ha establecido que las causales de pérdida de investidura son taxativas, y por esto, no se puede extender a otras conductas, aun cuando con ellas se incumplan los deberes como Congresista, se incurran en prohibiciones o en la comisión de delitos, salvo que dichas conductas puedan ser tipificadas dentro de las causales consagradas en la Constitución. Para esta Corporación, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver: Corte Constitucional, sentencia T-544 de 28 de mayo de 2004. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 21 de abril de 2009, exp. 11001-03-15-000-2007-00581-00(PI).

AUTORIDAD CIVIL Y AUTORIDAD POLITICA - Diferencia. Evolución jurisprudencial

La autoridad política es la que ejerce el Alcalde como jefe del municipio, y la autoridad civil es el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas, que sin lugar a duda tienen los Alcaldes por disposición de los mencionados artículos, en armonía con el artículo 315 de la Constitución.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 315 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 188 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 189

PERDIDA DE INVESTIDURA - Inhabilidad del artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política. No tiene término aplicable

La inhabilidad prevista en el artículo 179-5 que configura la pérdida de investidura, estipulada en el artículo 183-1 de la Carta Política, no tiene término y sólo es predicable el día de la votación. Es decir, no hay norma que defina con exactitud desde cuando opera la prohibición del Congresista relacionada con el vínculo que puede tener con un familiar, razón por la cual se entiende que la misma se configura, si se acredita que el pariente del Congresista demandado, ejerció autoridad civil o política el día de las elecciones. (...) esta causal opera antes de la elección del Congresista, pues el propósito del constituyente es que no sea elegido quien se encuentra incurso en alguna de ellas. (...) al configurarse todos los supuestos de la prohibición prevista en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política, que fueron analizados uno por uno en esta providencia y, al incurrir el demandado en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183 numeral 1° ibídem, la Sala accederá a las pretensiones de la demanda.”

PERDIDA DE INVESTIDURA - Causal del artículo 183 numeral 1 de la Constitución Política / PERDIDA DE INVESTIDURA - Causales. Garantizan

principios de libertad e igualdad electoral / PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA - No aplicable frente a causal de pérdida de investidura

El principio de la confianza legítima no es aplicable al asunto sub lite, pues la finalidad constitucional de la causal contemplada en el artículo 183-1 Superior, no es otra que hacer efectivo el principio de libertad e igualdad electoral, siendo evidente que según lo afirmado por la Sala Plena de esta Corporación un candidato, pariente de quien ejerce autoridad civil o política, en la misma circunscripción electoral donde se inscribe, goza de una ventaja mayor respecto de los demás competidores.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00438-00(PI); 11001-03-15-000-2011-00357-00(PI)

Actor: CARLOS NERY LOPEZ CARBONO Y EDUARDO ENRIQUE LLANES SILVERA

Demandado: ISSA ELJADUE GUTIERREZ

Referencia: ACCION DE PERDIDA DE INVESTIDURA

Corresponde a la Sala decidir las solicitudes de pérdida de investidura (acumuladas) presentadas por los señores Carlos Nery López Carbone y Eduardo Llanes Silvera.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Nery López Carbone (mediante apoderado) y Eduardo Llanes Silvera, con fundamento en la Ley 144 de 1994, solicitaron la pérdida de investidura de Congresista del señor Issa Eljadue Gutiérrez como Representante a la Cámara, elegido por el Departamento del Magdalena para el período Constitucional 2010 – 2014.

Las demandas fueron acumuladas al expediente 11001-03-15-000-2011-00438-00, por auto de 10 de junio de 2011 proferido por la Magistrada Ponente de la Sala de lo Contencioso Administrativo,

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

1. Hechos

1.1. El señor Issa Eljadue Gutiérrez fue elegido el 14 de marzo de 2010, Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Magdalena para el período 2010 - 2014 y (f. 1 cd 2), y su hermano Antonio Eljadue Gutiérrez, es Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen, desde el 1° de enero de 2008. Ambos son hijos de Isadora Gutiérrez Palomino y Salomón Eljadue Rizcala (f. 4 cd inicial).

1.2. El señor Antonio Eljadue Gutiérrez ejerció autoridad civil en el Departamento de Magdalena, pues en su condición de Alcalde fue integrante de la Asamblea Corporativa de la Corporación Autónoma Regional de Magdalena, Corpamag, y miembro del Consejo Directivo, cargo que ejerció desde el 26 de febrero de 2009 hasta el 21 de febrero de 2010.

1.3. En la fecha de elección del Representante, Issa Eljadue Gutiérrez el 14 de marzo de 2010, su hermano Antonio Eljadue Gutiérrez era Alcalde titular del Municipio de Pijiño del Carmen *“y en ningún momento durante el tiempo que ha transcurrido desde la iniciación de su mandato hasta la fecha ha incurrido en causal alguna de vacancia absoluta del cargo”* (f. 17 cd. inicial).

1.4. El señor Issa Eljadue Gutiérrez *“no sólo no podía inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes, sino que además, no puede desempeñarse como congresista, por cuanto está incurrido en inhabilidades e incompatibilidades para aspirar al cargo de Congresista y actuar como tal, por violación a disposiciones legales y constitucionales”* (f. 1 cd. 2).

2. La causal alegada

El fundamento jurídico de las pretensiones de los demandantes lo constituye la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 183-1 de la Constitución que dispone: *“Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses”*.

Los actores coinciden en señalar que el demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179 según la cual:

“No podrán ser Congresistas:

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

...

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

Afirman que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la causal de pérdida de investidura en que incurrió el demandado se configura siempre que se acrediten concurrentemente los siguientes requisitos (i) que quien aspire a ser miembro del Congreso tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario, (ii) que el pariente del demandado ejerza autoridad civil o política (iii) la autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente circunscripción territorial (iv) el factor temporal o tiempo.

Señalan los actores que el señor Antonio Eljadue Gutiérrez, hermano del demandado, es Alcalde del municipio de Tenerife Magdalena, y ejerció autoridad

civil, política y administrativa desde el día de su posesión en enero de 2008, y en condición de miembro de la Asamblea Corporativa de Corpamag, por mandato del artículo 24 de la Ley 99 de 1993. (f. 9 cd inicial).

3. La oposición

El Congresista demandado, por medio de apoderado, mediante escrito visible a folios 59 a 70 cd inicial y 71 a 82 cd. 2, se opuso a las pretensiones de la solicitud, en los siguientes términos:

Respecto a los hechos, manifestó que efectivamente fue elegido Representante a la Cámara, para el período 2010-2014, por circunscripción departamental, y sobre los demás aspectos dijo que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Señaló que está demostrado que el señor Antonio Eljadue Gutiérrez no se desempeñó como Alcalde Municipal de Pijiño del Carmen – Magdalena el 14 de marzo de 2010, pues para esa fecha se encontraba suspendido del ejercicio del cargo.

La suspensión del ejercicio del cargo, es una medida transitoria que evita que el funcionario separado temporalmente pueda interferir en un proceso administrativo, ya sea disciplinario, fiscal o electoral, y favorecer a sus parientes.

En su caso, por orden del Consejo Nacional Electoral la Gobernación del Departamento de Magdalena expidió el Decreto N° 068 de 11 de marzo de 2010, por medio del cual suspendió al Alcalde de Pijiño del Carmen, doctor Antonio Eljadue Gutiérrez y designó como burgomaestre ad-hoc al doctor Edgardo Zagarra Silva, quien asumió ese cargo el 13 de marzo de 2010, según acta de posesión N° 001, firmada por el Notario Único de Santa Ana, Magdalena.

El acta de escrutinio correspondiente a las elecciones de Senado de la República, Cámara de Representantes, Parlamento Andino y Consultas Interpartidistas, *“da cuenta que allí ejerció como clavero el doctor Zagarra Silva, en su condición de Alcalde de Pijiño”*. Por tanto, la suspensión de las funciones del doctor Antonio Eljadue Gutiérrez como Alcalde de ese Municipio para el periodo 2008-2011, implicaron *“el no ejercicio por su parte de autoridad civil y política durante el lapso que estableció la resolución 0464 de 2010 del Consejo Nacional Electoral, al ordenar la designación de gobernadores y alcaldes ad- hoc”* (f. 65 cd inicial).

Afirmó que *“la prueba del ejercicio del cargo tiene que centrarse en la fecha de las elecciones, 14 de marzo de 2010, no antes ni después de ella, por cuanto al no determinar el ordinal 5° del artículo 179 de la Constitución periodo alguno temporal del ejercicio de la autoridad civil o política inhabilitante para los parientes o vinculados por matrimonio o unión permanente de los alcaldes y gobernadores, debe entenderse y así lo tiene definido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que el ejercicio de la autoridad a que se contrae la disposición que consagra la causal de inhabilidad en examen, debe ocurrir en la fecha de las elecciones”* (fs 66 y 77 cd inicial y 2 respectivamente).

En el caso específico el doctor Edgardo Mario Zagarra Silva designado como Alcalde ad-hoc del Municipio de Pijiño Magdalena, ejerció todas las atribuciones como burgomaestre, desde su posesión el 13 de marzo de 2010, hasta cuando culminaron los escrutinios de la elección del Congreso de la República, por cuanto el Alcalde titular fue suspendido por el Gobernador de Magdalena.

Sobre la autoridad que el actor atribuye al pariente del doctor Issa Eljadue Gutiérrez, por hacer parte de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, el apoderado del demandado consideró que dicha autoridad es función de la entidad no de cada uno de los miembros de la asamblea corporativa, razón por la cual *“atribuir la autoridad de la Corporación a los integrantes de su asamblea corporativa es a todas luces erróneo”* (f. 79 cd, 2).

Explicó que la autoridad es función de la entidad no de cada uno de sus miembros, por tanto, este supuesto no puede ser tenido en cuenta para demostrar el ejercicio de la autoridad civil o política el 14 de marzo de 2010, para soportar la configuración de la inhabilidad para ser congresista.

Finalmente, aseguró que no puede darse la causal de inhabilidad invocada, por cuanto la elección de Representantes a la Cámara se efectúa por circunscripciones electorales departamentales, y asimilar una circunscripción Municipal a lo que debe ocurrir a nivel Departamental, como al parecer lo hizo la Sala Plena en fallo de febrero 15 de este año, equivale a desconocer el principio legal consagrado en el art 1° numeral 4° del Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) que prescribe que las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida (f. 80 cd. 2).

4. Las pruebas

Mediante providencia de 28 de junio de 2011, se abrió el proceso a pruebas y, en consecuencia, se decretaron las siguientes:

De la parte demandante: i) tener como prueba, los documentos aportados en la demanda, cuyo valor probatorio se apreciará en la sentencia ii) Se ofició al Gobernador del Departamento de Magdalena, para que ordene a quien corresponda expedir certificación con destino a este proceso, en la que conste si el señor Antonio Eljadue Gutiérrez se encontraba vinculado al cargo de Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen el 14 de marzo de 2010, si había renunciado al mismo, o se encontraba desvinculado en forma absoluta por cualquier razón legal.

De la parte demandada: i) tener como prueba los documentos aportados en la contestación de la demanda, ii) Se oficie al Secretario de Gobierno del Municipio de Pijiño del Carmen, Magdalena, para que envíe a este proceso certificación, en el sentido de si el señor Antonio Eljadue Gutiérrez ejerció las funciones de Alcalde de ese Municipio el domingo 14 de marzo de 2010; en caso contrario, certifique quien lo reemplazó y por cuanto tiempo, iii) Se oficie al Notario Único de Santa Ana, Magdalena para que envíe a este proceso copia auténtica del acta de posesión N° 001 de 13 de marzo de 2010, en la que consta que el doctor Edgardo Mario Zagarra Silva tomó posesión como Alcalde Ad-hoc del Municipio de Pijiño del Carmen-Magdalena, iv) se oficie a la Gobernación del Magdalena para que envíe a este proceso copia auténtica del Decreto N° 068 de 11 de marzo de 2010, mediante el cual se designó al Doctor Edgardo Mario Zagarra Silva como Alcalde Ad- hoc del Municipio de Pijiño del Carmen.

No se accedió a la solicitud del apoderado del demandante consistente en que se allegue copia auténtica del acto de escrutinio de las elecciones de 14 de marzo de 2010, para determinar quienes actuaron como claveros, al considerar que tal aspecto no tiene relación con las pretensiones y los hechos de la demanda.

3. Del Ministerio Público: i) Se oficie al Gobernador del Magdalena para que expida certificación en el sentido de si, desde su posesión, el señor Antonio

Eljadue Gutiérrez ha ejercido en forma interrumpida el cargo de Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen de lo contrario señalar la clase de vacancia, las razones, las fechas de retiro y reintegro, según el caso, en particular si para el 14 de marzo de 2010 se le nombró reemplazo por vacancia y el carácter de tal y se envíe fotocopia auténtica de los respectivos actos administrativos en que consten las situaciones referidas (fs. 90 a 93 cd inicial).

5. Recurso de Súplica.

El apoderado del demandado doctor Issa Eljadue Gutiérrez interpuso recurso de súplica contra el auto que negó una de las pruebas solicitadas.

La Sala Plena mediante providencia de 27 de septiembre de 2011, revocó el último párrafo del auto de pruebas proferido por la Consejera Ponente y ofició a la Registraduría Municipal del Estado Civil del Municipio de Pijiño del Carmen (Magdalena) con el fin de que aporte al proceso copia auténtica del acto de escrutinio de las elecciones para el Congreso de la República efectuadas el 14 de marzo de 2010, con el fin de determinar quienes actuaron como claveros.

6. Audiencia pública

El 20 de marzo de 2012 se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 11 de la Ley 144 de 1994.

Asistieron los solicitantes, Eduardo Enrique Llañes Silvera, Carlos Nery López y el apoderado de éste último, el Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado, y el demandado Issa Eljadue Gutiérrez con su apoderado.

Los sujetos procesales presentaron por escrito el resumen de sus intervenciones, en los que, en esencia, reiteraron lo expuesto en las solicitudes y en la contestación a las mismas, respectivamente, en los siguientes términos:

6.1. El apoderado del señor Carlos Nery López Carbone, parte actora reiteró la solicitud de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades, con fundamento en las causales establecidas en el numeral 5° del artículo 179 y numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política.

Señaló que está probada la condición de Congresista del demandado Issa Eljadue Gutiérrez y acreditado igualmente la condición de Alcalde Municipal de Pijiño del Carmen de su hermano Antonio Eljadue Gutiérrez, la circunstancia de que el asumió el cargo de Alcalde a partir del 1° de enero de 2008 y que el 14 de marzo de 2010, cuando se efectuó la elección de su hermano como Representante a la Cámara tenía igualmente la condición jurídica de Alcalde titular del Municipio.

Que los registros civiles que anexó en original al expediente son prueba fehaciente de la condición de hermanos, es decir, el vínculo de consanguinidad en segundo grado en la medida en que los señores Antonio e Issa Eljadue Gutiérrez son hijos de progenitores comunes, por esto solicita a los Honorables Magistrados despachar favorablemente las pretensiones de la demanda y por consiguiente, se decrete la pérdida de investidura del demandado

6.2. Mediante apoderado la parte actora dentro de los expedientes acumulados (11001-03-15-00-2011-00438-00 – 2011-00357-00 PI), aseguró que hay suficiente fundamento constitucional y material probatorio que demuestran que el

demandado incurrió en las causales allegadas en la demanda, por tanto estimó que debe ser despojado de su investidura.

Así mismo, solicitó que se sirvan decretar un receso de dos horas dándole aplicación al artículo 28 del Decreto 2304 de 1989 y dicte la sentencia respectiva dentro de esta misma audiencia.

6.3. A continuación intervino el Procurador Sexto Delegado, designado como Agente Especial para este proceso, quien inició su exposición con las síntesis de los hechos, las pretensiones, los fundamentos de la demanda, y la contestación de la misma, para afirmar que una vez examinadas las pruebas aportadas y verificadas las pretensiones, el Congresista demandado no debe perder su investidura, a partir de una interpretación diferente a la adoptada por el mismo Consejo de Estado cuando avaló su aspiración como candidato.

Consideró que por las graves consecuencias políticas y disciplinarias que un proceso de pérdida de investidura conlleva, debe tenerse en cuenta que con base en las interpretaciones de las máximas autoridades jurisdiccionales y administrativas electorales el demandado al momento de su elección no estaba inhabilitado. Señaló que el Representante se postuló de buena fe, entendida como principio general del derecho, según el cual los sujetos deben conducirse bajo parámetros de honestidad en las relaciones jurídicas, es decir, bajo el convencimiento de actuar legítimamente y por medios exentos de fraude.

Así mismo, consideró la orden impartida por el Consejo Nacional Electoral, a los gobernadores que nombraran Alcaldes ad hoc para darle transparencia al proceso electoral, orden que recoge y sustenta la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado y apoya la convicción del aspirante al Congreso, pues avala el acto oficial de inscripción del candidato.

Sostuvo que es evidente que el Estado representado por estos máximos organismos genera confianza y conduce a la intención del ciudadano que aspira a ser elegido, razón por la cual ese mismo Estado una vez concretada la elección no puede exigirle que no debió postularse y que por haberlo hecho debe perder la investidura, ello le causaría un agravio injustificado.

Por tanto, en virtud de la buena razón que le asiste por presunción constitucional a los ciudadanos, por el derecho que tienen de elegir y ser elegidos el Congresista demandado no debe perder su investidura, por lo anterior pidió respetuosamente a la Honorable Sala Plena negar la solicitud de pérdida de investidura del Congresista Issa Eljadue Gutiérrez.

6.4. Finalmente, se le concedió el uso de la palabra al apoderado del demandado, quien se opuso a cada una de las pretensiones.

Afirmó que el día de la elección del Congresista demandado (14 de marzo de 2010) el hermano Antonio Eljadue, Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen, se encontraba suspendido.

La suspensión es un mecanismo transitorio que implica *“el desprendimiento de las funciones del funcionario que las tiene, es decir que como la inhabilidad se basa en el ejercicio de autoridad civil o política de un pariente o con el candidato ese día precisamente su hermano estaba suspendido del ejercicio del cargo”*.

Citó la Ley 136 de 1994 artículo 105, que regula los supuestos para que un Gobernador suspenda a los Alcaldes, y además aseguró que el pasado 14 de marzo el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución 464 de 2010 en la que estableció que:

“... en aquellas entidades territoriales en las cuales parientes de candidatos al Congreso de la República, dentro de los grados de parentesco establecidos por el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución, ejerzan como alcaldes o gobernadores DEBERÁN DESIGNARSE a la mayor brevedad, Alcaldes y Gobernadores ad-hoc por las autoridades correspondientes, y hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las elecciones del 14 de marzo de 2010...”

Agregó que las inhabilidades son una restricción al derecho fundamental de elegir y ser elegido y tienen una razón de ser, que es garantizar tres principios básicamente, la libertad del elector, la igualdad de condiciones entre los candidatos y la moralidad pública, pues resulta que frente a la elección de Senadores, el artículo 179 de la Constitución Política, estableció un supuesto y es que los Senadores o los candidatos al Senado de la República, se podrían hacer elegir teniendo parientes con autoridad civil o política siempre y cuando la circunscripción no coincidiera.

Que haya una desigualdad entre quienes aspiran a ser Senadores y quienes aspiran a ser Representantes es inconstitucional, pues la Carta Política no previó diferencias en el ejercicio de los derechos políticos frente a quienes aspiran a ocupar cargos en el Congreso de la República, por consiguiente la interpretación que tiene actualmente la Sala Plena del Consejo de Estado resulta contraria o choca en principio bajo *“mi interpretación”* con los presupuestos constitucionales y es que reconoce una diferencia en cuanto a la aplicación de unos principios que inspiran las inhabilidades que no constituye un mismo supuesto.

Por último, señaló que coincide con el planteamiento que hace el señor Procurador sobre la responsabilidad objetiva y, en el evento en que esta Corporación considere que efectivamente el Congresista incurrió en la causal de inhabilidad había que entrar a analizar que como estamos frente a un proceso sancionatorio, no simplemente la tipicidad y la antijuricidad son suficientes para imponer una sanción, hay que entrar a analizar la culpabilidad que tiene que ver si el señor Issa Eljadue actuó con dolo o incurrió en los factores generadores de responsabilidad, si actuó con imprudencia con negligencia o con impericia que dé lugar a que se le pueda atribuir una culpa por haber incurrido en la inhabilidad.

Concluyó su intervención solicitando que se desestimen las pretensiones de la demanda y por consiguiente no haya lugar a la pérdida de investidura.

6.5. De otra parte, antes de finalizar la audiencia con la lectura del acta, la Consejera ponente resolvió la solicitud presentada por el ciudadano Eduardo Enrique Llanes Silvera, y aclaró que no es posible acceder a lo solicitado, por cuanto está programada la Sala Plena Contenciosa Administrativa y, se encuentran pendientes por resolver otras pérdidas de investidura presentadas con anterioridad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Lo demostrado en el proceso

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

2.1. Mediante el Acuerdo N° 12 del 19 de julio de 2010 allegado al expediente (firmado por el Presidente y Vicepresidente del Consejo Nacional Electoral), “*por medio del cual se decreta la elección en el Departamento del Magdalena en la Corporación de Cámara de Representantes*”, en el artículo 1° se declaró elegido a Issa Eljadue Gutiérrez como Representante a la Cámara por la Circunscripción electoral de Magdalena para el periodo 2010-2014. (fs. 21 a 27 y 14 a 20 cd inicial y 2 respectivamente).

2.2. Así mismo, la Registraduría Nacional del Estado Civil da cuenta que el señor Issa Eljadue Gutiérrez fue elegido el 14 de marzo de 2010 como Representante a la Cámara en el Departamento del Magdalena, para el periodo constitucional 2010-2014 (f. 20 y 51 ibídem).

2.3. Los registros civiles de nacimiento números 38607608 y 38607609 expedidos por la Dirección Nacional de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil, dan cuenta que los señores Issa Eljadue Gutiérrez y Antonio Eljadue Gutiérrez (fs. 28, 30 y 41, 42 ibídem), son hermanos, hijos de los señores Isadora Gutiérrez Palomino y Salomón Eljadue Rizcala.

2.4. Con la certificación expedida por el Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil, de fecha 23 de marzo de 2011, se constató que el señor Antonio Eljadue Gutiérrez fue elegido Alcalde de Pijiño del Carmen el 28 de octubre de 2007 (fs 30 a 32 cd inicial)

2.5. Con la certificación expedida por el Secretario del Interior del Departamento de Magdalena de fecha 22 de marzo de 2011, se comprueba que el señor Antonio Eljadue Gutiérrez, hermano del señor Issa Eljadue Gutiérrez es el Alcalde actual del Municipio de Pijiño del Carmen, Magdalena y no ha presentado “*renuncia, suspensión o destitución*” (fs 34 y 43 ibídem)

2.6. La Secretaría General y de Control Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, certifico que el señor Antonio Eljadue Gutiérrez pertenece a la Asamblea Corporativa, Corpamag (f. 35 cd inicial).

2.7. El señor Antonio Eljadue Gutiérrez, mediante oficio de fecha febrero 19 de 2010, dirigida al Gobernador de Magdalena manifestó que tiene parentesco en segundo grado de consanguinidad con Issa Eljadue Gutiérrez, quien se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes, razón por la cual solicitó designar un Alcalde ad-hoc para el proceso de las elecciones al Congreso de la República 2010-2014 y sugirió el nombre de quien estuvo encargado del despacho (f. 118 cd. inicial).

2.8. Por medio del Decreto N° 055 de 3 de marzo de 2010, el Gobernador de Magdalena concedió licencia no remunerada al Alcalde del Municipio de Pijiño del

Carmen (Magdalena) por el término de 10 días, desde el 4 hasta el 17 de marzo de 2010 inclusive (f. 115 y 120 cd inicial).

2.9. A través del Decreto 029 de marzo 4 de 2010, el Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen (Magdalena), encargó de las funciones del despacho al señor Julio Cesar Pérez Cantillo, durante la ausencia del titular desde el día 4 al 17 de marzo de 2010 (f. 121).

2.10. Mediante el Decreto N° 068 del 11 de marzo de 2010, expedido por el Gobernador de Magdalena se designó como Alcalde ad-hoc en el Municipio de Pijiño del Carmen (Magdalena), al doctor Edgardo María Zagarra Silva, hasta la culminación de los escrutinios municipales (f. 116 ,119 y 120 ibídem).

2.11. Con la documental obrante a folio 123 del cuaderno inicial y que corresponde a la Notaria Única del Círculo Notarial de Santa Ana, Magdalena, se constata que el doctor Zagarra se posesionó el 13 de marzo de 2010.

2.12. De acuerdo con la constancia expedida por el Registrador Municipal de Pijiño del Carmen de 25 de enero de 2011, quedó demostrado que en ese municipio para las elecciones del 14 de marzo de 2010, actuaron como claveros los doctores Francisco Javier Romero Rodríguez y Napoleón Jesús Barraza Lozano y el doctor Edgardo Mario Zagarra Silva, Alcalde ad hoc (f.144 ibídem).

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si tal como los señalan los demandantes, el Representante a la Cámara por el Departamento de Magdalena Issa Eljadue Gutiérrez, debe perder la investidura, por estar incurso en la inhabilidad consagrada en el artículo 183-1 de la Constitución.

4. La pérdida de investidura

La pérdida de investidura es un mecanismo de control político que tienen los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos de las Corporaciones Públicas contra sus propios integrantes, cuando éstos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o la dignidad que ostentan.

Igualmente, la Corte Constitucional ha establecido que las causales de pérdida de investidura son taxativas¹, y por esto, no se puede extender a otras conductas,

¹ Corte Constitucional, sentencia T- 544 de 28 de mayo de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño. "El proceso de pérdida de la investidura debe surtirse con el pleno respeto y acatamiento de las instituciones que conforman la garantía del debido proceso y del derecho de defensa de las personas sujetas a investigación, pues según lo prescribe el artículo 29 superior, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En relación con los Senadores de la República y los Representantes a la Cámara, la Constitución consagra las conductas que dan lugar a la pérdida de su investidura como congresista. A ello da lugar, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses; la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura; el no tomar posesión del cargo antes de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse; la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias debidamente comprobados; así mismo, la violación de la prohibición de hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley.

aun cuando con ellas se incumplan los deberes como Congresista, se incurran en prohibiciones o en la comisión de delitos, salvo que dichas conductas puedan ser tipificadas dentro de las causales consagradas en la Constitución.

Para esta Corporación, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades², se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma.

En efecto, el ejercicio indigno del poder, con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones de quienes estén vinculados a la función pública o en el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del poder público y, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores, constituyen, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho político, restricciones que quieren prevenir conductas indebidas que atenten contra la moralidad, transparencia, eficiencia, eficacia, imparcialidad, igualdad, dignidad y probidad en el servicio, para evitar el aprovechamiento de la función pública, posición o poder y así favorecer intereses propios o de terceros.

Por ello, el carácter sancionatorio que reviste la pérdida de investidura implica una excepción al principio de la capacidad electoral en cuanto todo ciudadano puede ser elegido mientras no exista norma expresa que limite su derecho.

La finalidad de la solicitud de pérdida de investidura es depurar las prácticas políticas inmorales o prohibidas, propósito que interesa a los ciudadanos en el desarrollo de su democracia.

Por tanto, independientemente de que se demande mediante acción electoral el acto de elección de un Congresista, si el elegido adquiere la investidura con violación de la inhabilidad consagrada en el artículo 179-5, puede incurrir en la causal de pérdida de investidura señalada en el artículo 183-1 Superior, y, puede ejercerse la solicitud de desinvestidura, en cualquier tiempo, es decir sin importar que se demande o no el acto de declaración de la elección, o si el demandado ya no está ocupando la curul.³

Siendo ello así, para el Congresista demandado la pérdida de investidura⁴ independientemente de la acción electoral, constituye la sanción más grave que se le puede imponer, toda vez que implica la separación inmediata de sus funciones como integrante de la rama legislativa y la inhabilidad perpetua para serlo de

Estas son las causales de pérdida de investidura aplicables a los miembros del Congreso de la República, consagradas taxativamente en los artículos 183 y 110 de la Constitución; frente a estos servidores públicos, la Corte ha manifestado que el legislador no dispone de competencia para ampliar o restringir las causales establecidas en la Carta Política.”

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 21 de abril de 2009, Exp. PI No. 11001-03-15-000-2007-00581-00. M.P. Ruth Stella Correo Palacios.

³ Resulta pertinente anotar que mediante sentencia de febrero 20 de 2012 con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia, Exp 1100110328000201000099-00, la Sala Plena del Consejo de Estado anuló la elección del doctor Issa Eljadue Gutiérrez como Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena al considerar que está plenamente demostrada la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1º de junio de 1995. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

nuevo en el futuro.

5. La causal invocada - Violación del régimen de inhabilidades

Los solicitantes coinciden en señalar que el Congresista Issa Eljadue Gutiérrez incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución, según el cual no podrán ser elegidos como 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...”

Por tanto, quien incurra en la inhabilidad anterior queda incurso en la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 183 numeral 1° de la Constitución que señala:

“Los Congresistas perderán su investidura:

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

De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación⁵, y, como lo advierten los solicitantes, la causal de inhabilidad invocada establece los siguientes supuestos para su configuración: *i)* el candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con *ii)* un funcionario que ejerza autoridad civil o política, *iii)* siempre que lo anterior ocurra en la misma circunscripción. No obstante, estos elementos, *iv)* también existe una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad.

Por tanto, se analizarán cada uno y se relacionarán con el caso sub examine.

5.1.2. Vínculo de parentesco

En la demanda se indica que el señor Issa Eljadue Gutiérrez es hermano del Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen, analizadas las pruebas aportadas al expediente (registro civil) está acreditado que el Representante a la Cámara por el Departamento de Magdalena Issa Eljadue Gutiérrez, elegido el 14 de marzo de 2010, es hermano de Antonio Eljadue Gutiérrez, Alcalde del Municipio mencionado que actúa como tal desde el 1° de enero de 2008.

De conformidad con el Decreto Ley 1270 de 1970, el estado civil de las personas se demuestra con la copia de los actos de registro a cargo de los notarios y demás funcionarios encargados del registro civil.

⁵ Consejo de Estado. Sentencias PI 2004-0365 del 24 de agosto de 2004, Magistrada Ponente. María Inés Ortiz Barbosa. PI 2003-0223 del 5 de agosto de 2004, M. P. Olga Inés Navarrete Barrero; PI 2009 – 00598 del 1 de junio de 2010, M. P. Filemón Jiménez Ochoa; PI 2004-01216 del 20 de septiembre de 2005, M. P. Ramiro Saavedra Becerra.

Por otra parte, también resulta necesario precisar que, si bien el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución, se refiere al parentesco en tercer grado de consanguinidad, debe entenderse incluidos en la inhabilidad el primero y el segundo grado, de conformidad con la interpretación hecha por esta Corporación. Al respecto, la Sala Plena⁶ señaló que:

“Observa la Sala que el numeral 5° del Art. 179 que invoca el demandante aparentemente limita la inhabilidad en cuanto al parentesco de consanguinidad al tercer grado (tíos y sobrinos), esto es, sin incluir el primer grado (padres e hijos) ni el segundo (hermanos, abuelos y nietos), al último de los cuales se refiere el presente caso.

Se afirma que esa omisión fue apenas aparente porque no obstante lo expresado antes sobre el carácter taxativo que tienen las causales de inhabilidad para decretar la pérdida de investidura, no puede desconocerse que la finalidad buscada por el constituyente al consagrar un estricto estatuto ético del congresista pretende el rescate de lo público contra la apropiación privada del Estado por quienes están llamados a servir los intereses de aquél y de la comunidad (Art. 123 Constitución Política).

Así, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente al debatir la razón de ser del estricto estatuto del congresista que la Constitución contempla, se dijo:

‘inhabilidades para la elección: es indispensable evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales. Para ello, debe contemplarse que quienes tienen posibilidad de disponer de recursos oficiales o nombrar empleados o tienen acceso a otros factores con los que podrían manipular a los electores, estén impedidos para presentarse como candidatos a cargos de elección popular’.

Repárese como el numeral 6 del Art. 179 de la Constitución que también establece inhabilidades por razón del parentesco para la inscripción de listas para la elección de miembros de corporaciones públicas cuya elección deba efectuarse en la misma fecha, fue más afortunado en su redacción al señalar que tal inhabilidad se configura en relación con el parentesco de consanguinidad dentro del tercer grado.

Una interpretación ad absurdum significaría aceptar que la inhabilidad se configura frente a los aspirantes que tienen tíos o sobrinos que desempeñan cargos con autoridad política o civil y no frente a los hermanos, padres o abuelos en la misma situación, donde la relación afectiva que es la razón de ser de la inhabilidad es más estrecha⁷.

De allí que resulte razonable para el intérprete sostener que si se configura la inhabilidad cuando se tienen tíos o sobrinos que desempeñan cargos con autoridad política o civil, con mayor razón (argumento de menor a mayor) la inhabilidad existe en tratándose de padres e hijos, hermanos, nietos o abuelos por cuanto los lazos afectivos son mayores.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 27 de enero de 1998. Radicación N°: AC-5397. C. P. Ricardo Gómez Duque.

⁷ El texto aprobado en la comisión tercera de la Asamblea Nacional Constituyente decía: *‘tampoco podrán ser elegidas las personas ligadas por matrimonio o por **parentesco en primer grado de consanguinidad**, primero civil o afinidad, con funcionarios públicos que en la respectiva circunscripción ejerzan o hubieran ejercido dentro de los seis meses anteriores a la elección, funciones de jurisdicción, autoridad o mando’.* (Gaceta Constitucional N° 51 pag 27 y 28)

Se trataría, por tanto, más de un error de redacción que de una explícita exclusión por el constituyente de la causal de inhabilidad que se discute”.

Por tanto, para la Sala la inhabilidad para ser Congresista consagrada en el vínculo del parentesco, se fundamenta en la necesidad de prevenir y erradicar factores que puedan alterar o desequilibrar indebidamente los resultados de las elecciones, pues se rompe el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y se desconoce el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 ib).

Los candidatos que tengan un vínculo familiar gozan de una ventaja frente al candidato que no los tiene, derivada de su proximidad con el poder y con el tesoro público o de la cercanía a nombre del Estado para actuar en la comunidad, de manera que crean a favor del representante unas condiciones que influyen en la intención del votante y, por ende, resultan determinantes para la elección.

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

En efecto, la acusación se concreta en que el hermano del Congresista señor Antonio Eljadue Gutiérrez como Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen, Magdalena, ha ejercido autoridad civil, política y administrativa en dicho Municipio desde el 1° de enero de 2008 (fecha de posesión).

En este orden de ideas, se debe determinar si efectivamente se da tal condición, analizando la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado en casos similares al que ahora es puesto a consideración de la Sala.

El 5 de noviembre de 1991 la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Humberto Mora Osejo (Rad 413) conceptuó que autoridad civil corresponde a aquellos cargos que no impliquen ejercicio de autoridad militar, al respecto consideró:

“... 5° Los cargos con autoridad, a que se refiere la Constitución, tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, Ministros y Directores de Departamentos Administrativos que integran el Gobierno.

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

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecientes a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

c) (sic) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes. 5o.) Sin embargo, la Sala considera que, aunque la Constitución se refiere a los empleos con autoridad en la forma disyuntiva, antes indicada, ello no obsta para que algunos de ellos impliquen, según el mismo estatuto, el ejercicio concurrente de todas o algunas de las modalidades específicas que asume la autoridad. Así, por ejemplo, el Presidente de la República, que es Jefe del Estado y del Gobierno y "suprema autoridad administrativa", ejerce autoridad política y administrativa; además, cuando dirige la fuerza pública y dispone "de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República" (Art. 189, número 3, de la Constitución), ejerce autoridad política y militar; si ejerce funciones como "suprema autoridad administrativa" también lo hace como autoridad civil y si actúa en relación con el Congreso o con la Rama Jurisdiccional (arts. 200 y 201 de la Constitución), ejerce autoridad política y civil. Del mismo modo, los ministros y directores de departamentos administrativos que, como miembros del Gobierno, con el Presidente de la República ejercen autoridad política, cuando obran como jefes superiores de los correspondientes servicios, ejercen autoridad administrativa. Además, el ejercicio de empleos con autoridad política y administrativa, también implica una de carácter civil. De manera que las funciones inherentes a cada cargo pueden significar ejercicio de diversas modalidades de la autoridad. De ahí que para identificarlas sea menester examinar específicamente cada empleo, con las funciones que le corresponden.⁸ (Negritas fuera de texto)

En sentencia del 9 de junio de 1998⁹, la Sala Plena distinguió las diferentes formas de autoridad que ejerce el Estado y señaló que la autoridad civil, a que se refiere el art. 179-5 CP, no es lo opuesto a la autoridad militar, sino que constituye una particular forma de autoridad, con alcance más restringido. Se dijo, entonces, que:

"Algún sentido lógico, jurídico o de justicia debe tener que el constituyente diferenciara expresamente en el numeral 2º el ejercicio de la jurisdicción del ejercicio de la autoridad civil, política, administrativa y militar, para prohibir que quienes las ejercieran pudieran ser congresistas, y que en el numeral 5º omitiera precisamente mencionar a las autoridades jurisdiccional, administrativa y militar para señalar la misma prohibición, pero sólo respecto de los allegados de quienes ejercen exclusivamente 'autoridad civil o política'.

... ..

Considera la Sala que el Constituyente tuvo suficiente claridad al distinguir, que una es la autoridad civil, otra la política y otra la jurisdiccional, como en efecto lo evidencia la confrontación de los numerales 2 y 5 del artículo 179 de la Carta Fundamental. En tales condiciones, la pretensión de confundirlas que se plantea en la demanda, con el sólo ánimo de desfavorecer, carece de asidero constitucional y jurídico.

... ..

Ahora bien, el aforismo invocado por el actor, según el cual 'La autoridad civil es toda la que no es militar', traído como sustento de la inhabilidad, no tiene perfecta

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil- Concepto de 5 de noviembre de 1991. Rad. No. 413 C. P. Humberto Mora Osejo.

⁹ Consejo de Estado. Sentencia de junio 9 de 1998. C. P. Germán Rodríguez Villamizar Radicado AC 5779.

aplicación en el sublite, en razón a que la tautología 'todo lo civil es lo no militar', conduce indefectiblemente al absurdo de desconocer que el constituyente no definió así a la 'autoridad civil', hasta el punto de distinguirla de otras autoridades y no sólo de la militar.

Para la Sala resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la 'jurisdicción' y a la 'autoridad administrativa', en el N° 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.

... ..

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

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

Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública, es autoridad militar.

Fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.

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.*¹⁰ (Negrillas fuera de texto)

En el año 2000 (1° de febrero), la Sala Plena asimiló estas dos formas de autoridad, y señaló que la civil comprende la administrativa, es decir, que se trata de una relación de género y especie. La sentencia que se cita a continuación - además de definir qué es autoridad civil-, por oposición, dijo que:

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

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

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

En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil.

*Por consiguiente, la determinación de si un servidor público ejerce o no autoridad civil debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo.”*¹¹

En consecuencia, ejercer autoridad administrativa es lo mismo que ejercer autoridad civil, de donde puede seguirse que todo ejercicio de autoridad administrativa es ejercicio de autoridad civil; pero no a la inversa.

En sentencia de 13 de junio de 2000, la Sala Plena¹² con fundamento en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 señaló el concepto de autoridad civil, para

¹⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1998. Exp. AC-5779. C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

¹¹ Sentencia de la Sala Plena de febrero 1 de 2000, citada por la Sección Quinta. Rad. 2634.

¹² C.P. Ana Margarita Forero Rad AC 252

efectos del art. 179-5, puede hacerse por analogía con ayuda de dicha norma¹³. No obstante, reiteró que para el análisis de esta causal de inhabilidad, se entiende que autoridad civil es el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas. De este modo, se expuso que:

“Ahora bien, la noción de autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones, ha sido definida por el ordenamiento jurídico en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y desarrollada de manera amplia por esta Corporación, para precisar su concepto y alcance. Basta retomar en este punto los argumentos expuestos en la sentencia de Sala Plena del 1º de febrero de 2000 proferida en el proceso AC 7974. Consejero Ponente: Dr: Ricardo Hoyos Duque.

Dijo la Sala en esta sentencia:

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

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

‘Con esta perspectiva, el concepto de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil.’

En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179.2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179.5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos.”¹⁴

De otro lado, en sentencia del 19 de marzo del 2002 (Rad 110001-03-15-0002011-00155-01) la Sala se apoyó, de nuevo para construir el concepto de autoridad civil,

¹³ Dispone este artículo que: “Art. 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.”

¹⁴ Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de junio de 2000. Rad. AC-252. C. P. Ana Margarita Forero.

en la definición legal del artículo 188 de la Ley 136 de 1994, que regula la organización y el funcionamiento de los Municipios. En esta ocasión también reiteró, una vez más, que la autoridad administrativa es una especie de autoridad civil, porque la una contiene a la otra:

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

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

Luego en agosto 27 de 2002¹⁵ la Sala Plena reiteró la relación de género y especie (año 2000) que existe entre la autoridad administrativa y la civil, así como la posibilidad que hay de servirse de la Ley 136 de 1994. Al respecto se explicó:

“La autoridad civil es, pues, un concepto genérico que comprende la autoridad política y la administrativa.

La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia.

De modo que el concepto de autoridad civil que trae el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 se identifica con el de autoridad administrativa y, por tanto, es restringido en cuanto no comprende también el de autoridad política que, sin embargo, como ya se consignó, está limitada a quienes dirigen el Estado.

En esta forma el concepto de autoridad civil dado por el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, con la precisión de que no contiene el concepto de la autoridad política, es válido no solo para los cargos del orden municipal, sino igualmente para los de los demás órdenes-nacional, departamental y distrital-, pues ante el vacío legal que al respecto se presenta se puede acudir al de esa norma por analogía y según lo previsto en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.”¹⁶

Sin embargo, en sentencia del 16 de septiembre de 2003 (C. P. Reinaldo Chavarro Buriticá), la Corporación retomó el tema, pero regresó a la consideración que había hecho la Sala de Consulta y Servicio Civil al respecto, señalando que autoridad civil es lo opuesto a la autoridad militar, de manera que se convierte en un género mucho más omnicompreensivo que el tradicionalmente adoptado por la Sala. Es decir, que también incluye a la autoridad política. Así dispuso que:

¹⁵ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de agosto de 2002. C. P. Dario Quiñonez Pinilla. PI-025.

¹⁶ Ibíd

“El concepto de autoridad civil, como lo ha dicho la Sala de Consulta y Servicio Civil, es comprensivo del de autoridad política y administrativa por oposición a la autoridad militar. La definición de autoridad civil del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 incluye en efecto el contenido de la autoridad administrativa la cual es definida como aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad civil ejercida por otros servidores públicos distintos de quienes dirigen el Estado es también autoridad administrativa pero de una cierta connotación o sea que existe entre ellas una diferencia de género y especie, como ya lo había señalado la jurisprudencia.

Por su parte, la autoridad política es también autoridad civil, pero circunscrita a la que ejercen quienes dirigen el Estado.

Pero para efectos de la causal invocada en la demanda, el ejercicio de autoridad administrativa que da lugar a su configuración no se refiere al desempeño de funciones administrativas de cualquier naturaleza sino solo a aquellas que impliquen el ejercicio de poderes de mando frente a la sociedad o a los subordinados.

Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto, están comprendidas en la prohibición. Como corolario de lo expuesto, resulta claro que el ejercicio de las funciones de dirección administrativa, definidas en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, constituye por excelencia el tipo de función que puede dar lugar a la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179.2 de la Constitución Política.”¹⁷ (Negrillas fuera de texto)

En el año 2007, el Consejo de Estado reiteró algunas ideas y destacó 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 artículo 188 de la Ley 136 de 1994, 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:

“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

¹⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 16 de septiembre de 2003. Rad. 2003 - 0267(PI)

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.”¹⁸ (Negrillas fuera de texto).

Luego la Sala Plena de esta Corporación, analizó una vez más el tema, y concluyó, 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 de esta Corporación, 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 consecuencia, afirmó:

“... 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.

¹⁸ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2007. Exp. 00016. C. P. María Nohemí Hernández Pinzón.

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.”

Finalmente¹⁹, la Sala Plena del Consejo de Estado, ratifica su jurisprudencia y toma en cuenta lo que dicen los artículos 188 y 189 de la Ley 136 de junio 2 de 1994, para establecer que la autoridad política es la que ejerce el Alcalde como jefe del municipio, y la autoridad civil es el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas, que sin lugar a duda tienen los Alcaldes por disposición de los mencionados artículos, en armonía con el artículo 315 de la Constitución.

Aplicados estos pronunciamientos al caso concreto no queda duda de que el Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen (Magdalena), hermano del representante demandado, ejerce autoridad civil, porque las funciones asignadas por la ley se enmarcan en la definición del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y la aplicación de esta norma no es analógica, sino directa, porque así lo entendió el legislador, tratándose de autoridades municipales.

Adicionalmente, los Alcaldes también ejercen “*autoridad política*”, pues según se explicó gozan de autonomía y por eso es distinta de la autoridad civil, de manera que realizan ambas formas de autoridad. El artículo 189 de la Ley 136 de 1994 la define así:

“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.”

En consecuencia, este otro presupuesto de la prohibición del artículo 179-5 también se configura en el caso concreto.

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

Al respecto, es pertinente recordar que el artículo 106 de la Ley 136 de 1994²⁰, señala que si la falta es temporal, con excepción de la suspensión, el Alcalde mantiene las facultades que la Constitución y la Ley le otorgan.

¹⁹ Sentencia de 15 de febrero de 2011, Rad N° 11001-03-15-000-201-01055-00 (PI) Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

²⁰ Dice el artículo: “*Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de*

El Alcalde que pide licencia no remunerada por un tiempo, conserva las facultades o competencias que el ordenamiento jurídico le asigna, e incluso tiene la potestad de encargar al funcionario que habrá de sucederlo, como en efecto lo hizo, al nombrar a una persona de su despacho (doctor Julio César Pérez Cantillo). Sin embargo, después el Gobernador designó un Alcalde ad-hoc²¹ que tampoco lo separaba de su cargo como si se tratara de una falta absoluta.

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

5.1.3. La autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente "circunscripción territorial".

La elección de los Senadores se hace a nivel nacional, mientras que la de los Representantes a la Cámara es Departamental. Para el actor, la circunscripción territorial incluye el ejercicio de autoridad civil o política en un cargo, bien del orden Departamental o bien del orden Municipal -siempre que pertenezca al mismo Departamento-; mientras que la parte demandada considera que sólo se configura en cargos ejercidos en una entidad del orden Departamental, y no Municipal.

El artículo 179 de la Constitución, incisos primero y segundo, dispone:

"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°."

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

La Sala Plena del Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero²² sobre este aspecto, afirmó que:

"... Uno de los aspectos más debatidos en este proceso es precisamente este. Para el actor, la circunscripción territorial incluye el ejercicio de autoridad civil o política en un cargo, bien del orden departamental o bien del orden municipal -siempre que pertenezca al mismo departamento-; mientras que la parte

Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios

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

²¹ Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Ad-hoc significa:

"(Loc. lat.; literalmente, 'para esto').

1. expr. U. para referirse a lo que se dice o hace solo para un fin determinado.

2. loc. adj. Adecuado, apropiado, dispuesto especialmente para un fin."

²² Consejo de Estado. Sentencia de febrero 15 de 2011. N° 2010-01055-00 (PI).

demandada considera que sólo se configura en cargos ejercidos en una entidad del orden departamental, no así municipal.

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

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

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

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

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

De esta manera, es claro que en el departamento de Risaralda la circunscripción, para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen”.

En efecto, con la sentencia parcialmente transcrita, se puede concluir que la circunscripción del Departamento de Magdalena, para efectos de la elección de Representantes a la Cámara, está conformada por todo el Departamento, que desde luego incluye el Municipio de Pijiño del Carmen, entidad territorial que lo compone.

En este orden de ideas, retomando la jurisprudencia proferida por la Sala Plena en el caso de pérdida de investidura, al Congresista Issa Eljadue Gutiérrez, no le asiste razón por cuanto, considera 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.

Los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial, y por ello, está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro de los grados que establece 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.

5.1.4. Tiempo durante el cual opera la inhabilidad

El Consejo de Estado ha reiterado desde el año 2007 un concepto emitido por el Consejo Nacional Electoral de agosto 5 de 2005 (Rad 1802 Consejero Antonio José Lizarazo) para señalar que la inhabilidad prevista en el artículo 179-5 que configura la pérdida de investidura, estipulada en el artículo 183-1 de la Carta Política, no tiene término y sólo es predicable el día de la votación.

Es decir, no hay norma que defina con exactitud desde cuando opera la prohibición del Congresista relacionada con el vínculo que puede tener con un familiar, razón por la cual se entiende que la misma se configura, si se acredita que el pariente del Congresista demandado, ejerció autoridad civil o política el día de las elecciones.

Al respecto, la Sala Plena en sentencia de 23 de enero de 2007 con ponencia del Consejero Alir Eduardo Hernández Enríquez (Exp. 11001-03-15-000-2006-00706-01), providencia que ha sido constantemente reiterada²³, señaló que:

“Finalmente, en cuanto a la cuarta condición, prevista en el artículo 179.5 CP., relativa al tiempo, anterior o posterior, durante el cual opera la inhabilidad, resulta que la norma no es explícita sobre el tema, como sí lo es frente a otras causales, de similar estructura...

En cambio, la causal 5, objeto de análisis, no tiene previsto un plazo, anterior o posterior, durante el cual deba aplicarse, y sólo se limita a decir que no podrá ser congresista quien se encuentre dentro de los grados de relación o parentesco que allí se mencionan con quien ejerce alguno de los tipos de autoridad allí señalados.

Por lo anterior y, en primer lugar, hay que definir el momento, a partir del cual, la cónyuge del hoy congresista debió estar desvinculada del cargo.

Teniendo en cuenta que la norma constitucional establece que ‘... no podrá ser congresista’ quien tenga la relación de parentesco por ella prevista, entonces entiende la Sala que la señora Robayo debió desvincularse del cargo, a más tardar para el día de la elección, es decir, el 12 de marzo de 2006.

Esta idea se refuerza por lo previsto en el artículo 280 de la ley 5 de 1992 –ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso-, según el cual ‘... No podrán ser elegidos Congresistas...’ (negritas fuera de texto) quienes se encuentren incurso en las causales de inhabilidad previstas en la Constitución.

Este artículo clarifica que la inhabilidad constituye un impedimento para ‘ser elegido’, circunstancia que, en términos de esta causal, se presenta el día en que se realizan las elecciones, al margen de la posterior formalización de los resultados, mediante actos administrativos, que corresponden a la Organización Nacional Electoral.

²³ C. fr. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia PI 2007-00084 del 9 de octubre de 2008, M. P. Mauricio Torres Cuervo. Sentencia PI 2007-00376 del 4 de junio de 2009, M. P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia PI 2009-00238 del 22 de abril de 2010, M. P. Marco Antonio Velilla Moreno y Sentencia Rad N° 11001-03-15-000-201-01055-00 (PI) de 15 de febrero de 2011, M. P. Enrique Gil Botero.

En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso.”

Por tanto, esta causal opera antes de la elección del Congresista, pues el propósito del constituyente es que no sea elegido quien se encuentra incurso en alguna de ellas.

6. Conclusión.

En el caso concreto, está probado que Antonio Eljadue Gutiérrez, hermano del Congresista demandado se desempeñó como Alcalde del Municipio de Pijiño del Carmen, incluso antes durante y después de la elección, que tiene un vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con el demandado y que pese a la solicitud de licencia no remunerada, viene actuando como Alcalde Municipal de Pijiño desde el 1º de enero de 2008, en forma ininterrumpida, cargo desde el cual ha ejercido autoridad civil y política.

La licencia no remunerada concedida mediante Decreto 055 de marzo de 2003, expedido por el Gobernador del Magdalena, al señor Antonio Eljadue Gutiérrez, para la fecha de la elección de su hermano, no lo separó de su cargo, mucho menos evitó que el parentesco no se tuviera en cuenta, pues la inhabilidad consagrada en el artículo 179- 5 de la Constitución Política, busca “...salvaguardar la plena igualdad de competencia e impedir que el parentesco opere desde el poder para inclinar la libre opción electoral en favor de un candidato y en detrimento de otros...”²⁴

Así lo ha manifestado esta Corporación, en sentencias de 20 de febrero de 2012, M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia, expediente 2010-0009-00 y el reciente pronunciamiento de julio 10 de 2012 Rad 2010-00098-00, M. P. Dra. Olga Mérida Valle de De la Hoz, en donde se afirma que la designación de un Alcalde Ad hoc, no implica que el titular se desprenda de manera definitiva de su condición.

Es decir, el titular del despacho sigue ostentando la calidad de tal y tiene la posibilidad de ejercer en cualquier momento autoridad civil o política en el municipio, lo que vulnera el principio de igualdad electoral.

Por tanto, el señor Antonio Eljadue Gutiérrez en razón a su calidad de Alcalde del Municipio, ejerció autoridad civil y política, en la misma circunscripción donde resultó elegido el Representante a la Cámara, Issa Eljadue Gutiérrez, es decir en el Departamento de Magdalena.

Por tanto, al configurarse todos los supuestos de la prohibición prevista en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política, que fueron analizados uno por uno en esta providencia y, al incurrir el demandado en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183 numeral 1º ibídem, la Sala accederá a las pretensiones de la demanda.

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia AC 5397 de 27 de enero de 1998. Ricardo Hoyos Duque.

En relación con el principio de buena fe, y de confianza legítima planteada por el apoderado del demandado y el Ministerio Público en la audiencia practicada, al considerar que la orden impartida por el Consejo Nacional Electoral a los Gobernadores de nombrar Alcaldes ad-hoc, para darle transparencia al proceso electoral, está Corporación²⁵ ha manifestado que:

“... en relación con la teoría de la confianza legítima, pues de entrada se aprecia que no aplica, sencillamente porque los conceptos jurídicos en los que el demandado se apoya para aducir que confiaba en su contenido, y que por eso le produjeron seguridad jurídica y tranquilidad personal, no provienen de esta Corporación sino del Consejo Nacional Electoral. Y es sabido que los actos de confianza deben proceder de la entidad de quien se reclama su respeto y observación, lo que no ocurre aquí.

Ahora, si se alega que el Consejo Nacional Electoral emitió su concepto fundamentado en una providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado - que resolvió un caso similar-, y que por ende esta Corporación indirectamente debe respetar su criterio, entonces se requiere precisar lo siguiente:

i) Que el principio de confianza legítima no se creó para mantener los precedentes judiciales, sobre los cuales se conserva en el ordenamiento el criterio de que es posible variarlos, previa fundamentación de las razones para ello²⁶.

ii) Que en gracia de discusión cuando existen criterios divergentes al interior de una misma entidad, no es posible encasillarse en uno de ellos, y desconocer los otros, para alegar la confianza legítima, ya que a todas luces se trata de un lectura parcial de la filosofía de una institución alrededor de un mismo tema. Esto es lo que acontecería en este caso, dado que el Consejo Nacional Electoral habría omitido tener en cuenta que la misma Sección Quinta del Consejo de Estado ha decidido casos similares de manera distinta a la que conceptuó, sencillamente porque no estudió esos otros conceptos.

Inclusive, no tuvo en cuenta la posición de la Sala Plena en este mismo asunto, que es a quien le corresponde resolver los procesos de pérdida de investidura, en cuyo evento habría encontrado providencias -citadas atrás- que estiman lo contrario al concepto emitido.”

En conclusión, el principio de la confianza legítima no es aplicable al asunto *sub lite*, pues la finalidad constitucional de la causal contemplada en el artículo 183-1 Superior, no es otra que hacer efectivo el principio de libertad e igualdad electoral, siendo evidente que según lo afirmado por la Sala Plena de esta Corporación un candidato, pariente de quien ejerce autoridad civil o política, en la misma circunscripción electoral donde se inscribe, goza de una ventaja mayor respecto de los demás competidores.

²⁵ Sentencia de 15 de febrero de 2011, Rad N° 11001-03-15-000-201-01055-00 (PI) Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

²⁶ Javier García Luengo señala al respecto que *“la argumentación del TS al rechazar, en este caso, la aplicación del principio de protección de la confianza y del principio de igualdad ante la ley, ya que frente a la interpretación administrativa pasmada en prácticas precedentes debe imponerse, en el caso concreto, la judicial, nos parece enteramente plausible, pues lo contrario sería admitir una protección de la confianza que, generada por la propia conducta administrativa, vincularía no sólo a la administración, sino también al poder judicial, alterando los procedimientos establecidos para la creación normativa por parte de la Administración y, lo que es más grave, los principios constitucionales que regulan las relaciones entre las leyes y las normas generadas por la administración.”*—Ob. Cit. pág. 84 a 85—.

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

FALLA

PRIMERO: DECRETÁSE la pérdida de investidura del Representante a la Cámara ISSA ELJADUE GUTIERREZ, elegido para el periodo 2010-2014.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
Presidente

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MARÍA ELIZABETH GARGÍA GONZÁLEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

DANILO ALFONSO ROJAS BETANCOURTH

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

MAURICIO TORRES CUERVO

OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

**ALFONSO VARGAS RINCÓN
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA