

**PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Procedencia por violación del régimen de inhabilidades por parentesco con funcionario que ejerce autoridad civil o política / REGIMEN DE INHABILIDADES DE CONGRESISTA - Violación por tener parentesco con funcionario que ejerce autoridad civil o política / INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Presupuestos para su configuración / PARENTESCO - Vínculo dentro del tercer grado / AUTORIDAD CIVIL O POLITICA - Parentesco con funcionario que la ejerce / CIRCUNSCRIPCION TERRITORIAL - Parentesco con funcionario que ejerce autoridad civil o política en la correspondiente circunscripción territorial / PERIODO INHABILITANTE - Parentesco con funcionario que ejerce autoridad civil o política en la correspondiente circunscripción territorial el día en que se llevan a cabo las elecciones / PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - La intencionalidad o elemento subjetivo no es un factor integrante / INHABILIDAD - La circunstancia inhabilitante puede ser preexistente a la elección / INHABILIDAD - Procura salvaguardar el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas**

El artículo 179 constitucional en su numeral 5° se encarga de instituir un aspecto del contenido del régimen de inhabilidades que se estructura con base en el parentesco calificado del congresista con un funcionario que ejerce autoridad civil o política. En criterio del actor el demandado se encuentra incurso en esta inhabilidad, no empero lo cual, se postuló y fue elegido Representante a la Cámara. La causal de inhabilidad invocada contempla 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 correspondiente circunscripción territorial, iv) el día en que se llevan a cabo las elecciones. Se procederá, en consecuencia, a verificar si en el presente caso se configuran los mencionados supuestos que estructuran la inhabilidad y que, por ende, conllevarían la pérdida de la investidura solicitada. El actor señala en la demanda que el Representante Jesús Héctor Vergara Sierra es hijo del señor Alberto Vergara Estarita, vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad que, ya se dejó visto, está debidamente acreditado en el expediente con el registro civil de nacimiento del primero de los mencionados. Además, el acervo probatorio recaudado permite establecer que el padre del congresista enjuiciado ejerció autoridad política, de manera que el segundo requisito de la causal de inhabilidad contemplada de manera taxativa en el numeral 5° del artículo 179 de la Carta Política se encuentra configurado en el caso concreto. En cuanto al tercer requisito, la Sala encuentra que la "intencionalidad o elemento subjetivo" no es un factor integrante de la causal de pérdida de investidura que en el presente caso sustenta la demanda, como quiera que la circunstancia inhabilitante puede ser preexistente a la elección, la que en todo caso se materializa en la fecha de los comicios, en vista de la filosofía que la inspira, que no es otra que, se repite, procurar salvaguardar el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas partidistas, por lo que la estructuración de esta causal debe valorarse de manera objetiva sin que tenga incidencia el que se haya, o no, aprovechado de alguna forma el vínculo con el familiar que ostenta una posición de autoridad civil o política en la correspondiente circunscripción electoral, ya que lo que el constituyente quiso, fue evitar esta situación que va en desmedro del principio de igualdad de todos los candidatos. en relación con el cuarto y último requisito para que se estructure

la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional, esto es, el tiempo durante el cual opera la inhabilidad, debe concluir la Sala, que los elementos constitutivos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución se encuentran reunidos a cabalidad, situación que impone declarar la pérdida de investidura solicitada, como efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 5 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 183 NUMERAL 1

**CAMARA DE REPRESENTANTES - Comprende circunscripciones territoriales y especiales / CIRCUNSCRIPCION TERRITORIAL - Para la elección de Representantes a la Cámara es cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá / CIRCUNSCRIPCION TERRITORIAL - Los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial departamental / REPRESENTANTE A LA CAMARA - Esta inhabilitado quien tenga vínculos de parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en cualquier municipio del mismo departamento**

La salvedad consignada en el inciso final del artículo 179 Constitucional, respecto de la inhabilidad consagrada en el numeral 5°, tiene origen en el hecho de que las elecciones a nivel nacional se refieren a los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental, como igualmente lo dispone el artículo 176 superior, razón por la cual en la configuración de esta causal se exige que el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se ejerza dentro de la circunscripción territorial de la cual resultó elegido, esto es, en el mismo Departamento que incluye desde luego cualquiera de los municipios que lo integran. El querer del Constituyente al consagrar dicha excepción, fue proteger el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas partidistas, por lo que prohibió que se presentaran a los comicios aspirantes afectados con ese tipo de relaciones, situación que iría en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos; también en aras de preservar la ética pública, procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante, desviando el ejercicio de sus funciones hacia fines electorales, descuidando las tareas a su cargo y desvirtuando la naturaleza de la función pública por tratar de ayudar al candidato de la familia. En cuanto a este tema, la parte demandada considera, en síntesis, que la inhabilidad por parentesco ocurre cuando los cargos en los que se ejerce autoridad política o civil se encuentran dentro de la misma circunscripción, lo que sólo ocurre si es a nivel departamental, más no en el orden municipal, por tratarse de circunscripciones electorales distintas. Sobre esta argumentación, cabe señalar que la Sala Plena de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que, de acuerdo con el artículo 176 de la Carta Política, la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; y que para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial, por lo que se ha concluido que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o

política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe.  
NOTA DE RELATORIA: En tal sentido puede consultarse la sentencia de 28 de mayo de 2002, Expedientes PI-033 y PI-034, Consejero ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 5 /  
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 176

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON**

**Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil doce (2012)**

**Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00254-00(PI)**

**Actor: JESUS ENRIQUE VERGARA BARRETO**

**Demandado: HECTOR JAVIER VERGARA SIERRA**

Decide la Sala Plena la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara, doctor Héctor Javier Vergara Sierra, formulada en su contra por el ciudadano Jesús Enrique Vergara Barreto.

### **I.-ANTECEDENTES**

#### **1. La posición de la parte actora**

El demandante, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 184 de la Constitución Política y regulada por las Leyes 5ª de 1992 y 144 de 1994, solicita que se decrete la pérdida de investidura del Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre, doctor Héctor Javier Vergara Sierra. Como causal para fundamentar la acción señaló que el demandado quebrantó el régimen constitucional de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, específicamente las disposiciones consagradas en el artículo 179, numeral 5º de la Constitución y el artículo 280, numeral 2 de la Ley 5ª de 1992, en cuanto no podía ser elegido parlamentario al desempeñar su padre, señor Alberto Vergara Estarita, el cargo de Secretario de Despacho - Secretaría General de la Alcaldía de Sincelejo-, empleo en el que ejercía autoridad política, autoridad civil y dirección administrativa.

Como hechos que soportan su petición, destacó el actor que el demandado se inscribió el 2 de febrero de 2010 por el partido de Unidad Nacional -*Partido de la U*-, como candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción electoral del Departamento de Sucre, siendo declarada su elección mediante Resolución No. 1120 de 31 de mayo de 2010, con un total de 39.481 votos a su favor.

Afirmó, de igual manera, que el señor Alberto Vergara Estarita se desempeñaba a la fecha de inscripción de su hijo, como Secretario de Despacho -Secretaría General de la Alcaldía de Sincelejo-, cargo que ocupó desde el 1° de enero de 2008 hasta el 28 de octubre de 2010, empleo que, de conformidad con lo consagrado en los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, comporta autoridad política, autoridad civil y dirección administrativa. Igualmente expuso que al señor Vergara Estarita le fueron concedidas facultades de ordenación de gasto a través de la Resolución No. 002 de 2 de enero de 2008 y, mediante Decreto No. 076 de 14 de enero de 2008, se le delegaron funciones de contratación, actividades todas estas que, asegura el actor, ejerció en el Municipio de Sincelejo, capital de la circunscripción territorial del Departamento de Sucre.

En apoyo de sus consideraciones sobre la causal de pérdida de investidura alegada, hizo referencia a la sentencia de 15 de febrero de 2011, proferida dentro del proceso radicado bajo el N° 2010-01055-00 contra el Representante Noel Ricardo Valencia Giraldo<sup>1</sup>.

Concluyó que el factor territorial para la configuración de la causal ya enunciada, se cumple a cabalidad, toda vez que el Municipio de Sincelejo es la capital del Departamento de Sucre, circunscripción territorial por la cual fue elegido Representante a la Cámara el demandado.

Admitida la solicitud por auto de 4 de abril de 2011<sup>2</sup>, fue notificada personalmente el 13 de mayo del presente año<sup>3</sup>.

## **2. La posición de la parte demandada**

---

<sup>1</sup> Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>2</sup> Folios 107 y 108.

<sup>3</sup> Folio 122.

El Representante demandado se pronunció frente a la mencionada solicitud, por conducto de apoderado, para oponerse a las pretensiones en los términos que, a continuación, se sintetizan<sup>4</sup>:

Frente a los hechos que fundamentan la demanda, manifestó el demandado que algunos son ciertos y que se atiene a lo probado en el proceso. Señaló que no es cierto que el cargo de Secretario General de la Alcaldía Municipal de Sincelejo tuviera asignadas funciones de autoridad política, autoridad civil y dirección administrativa, como lo plantea la demanda.

Expuso que la causal de inhabilidad aludida por el demandante, de conformidad con el artículo 179-5 constitucional, se refiere a situaciones que ocurran en la misma circunscripción y que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la circunscripción departamental, por la que se elige a los Representantes a la Cámara, es diferente de la circunscripción municipal donde presuntamente se ejerce la autoridad que el actor imputa.

Afirmó el demandado que al Secretario General le están atribuidas funciones de coordinación de la administración con miras a cumplir cabalmente el programa de Gobierno del Alcalde; que es el responsable de advertir al mandatario de las eventuales desviaciones o descuidos en el desempeño de la administración y de gestionar la coordinación, eficiencia y eficacia de los recursos humanos, técnicos, logísticos, etc., para adelantar la obra de gobierno.

Consideró que la sentencia de Sala Plena Contenciosa Administrativa citada en la demanda, parte de unos presupuestos fácticos completamente diferentes a los del presente caso, por lo que no le es aplicable, además de tratarse de un fallo que modifica la jurisprudencia reiterada de la Sección Quinta de esta Corporación que, en su criterio, tenía resuelto que no se configuraba la causal cuando la autoridad civil y política por parte del pariente del candidato se ejercía en circunscripción distinta de aquella en donde se debía efectuar la elección del demandado.

### **3. Audiencia pública**

---

<sup>4</sup> Contestación obrante de folios 126 a 131.

El 8 de noviembre de 2011, una vez practicadas las pruebas ordenadas en el proceso<sup>5</sup>, se realizó la audiencia pública prevista en los artículos 10 y 11 de la Ley 144 de 1994, diligencia en la cual participaron el señor agente del Ministerio Público, el demandante y su apoderado, y el apoderado del Representante a la Cámara investigado, quienes intervinieron en la siguiente forma:

### **3.1. Intervención de la parte actora**

El accionante se refirió a las pruebas obrantes en el expediente que *-en su criterio-* acreditan los supuestos de la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda.

Manifestó que la ordenación del gasto público delegada por el alcalde municipal al padre del congresista durante su ejercicio como Secretario de Despacho, adscrito a la Secretaría General, conllevó la expedición de actos administrativos en los que se concedieron comisiones de servicios, viáticos y horas extras, entre otros ordenamientos, para lo cual allegó en la diligencia copia auténtica de varias resoluciones adoptadas en tal sentido.

Dijo que el Secretario General del Municipio de Sincelejo tenía acceso y competencia para participar en todos los procesos contractuales de la administración municipal y que, además, tenía dentro de sus funciones, al igual que los otros secretarios de despacho, la elaboración de estudios previos para el inicio de los procesos de contratación de su área; conformaba el comité de evaluación de las distintas ofertas previas a la adjudicación de los contratos y ejercía la supervisión en interventoría de la ejecución de los mismos.

El apoderado del demandante, quien también intervino, reiteró el anterior análisis.

---

<sup>5</sup> Es de anotar que la audiencia ya había sido aplazada en cuatro oportunidades, con autos de 8 de junio, 25 de julio, 19 de septiembre y 21 de octubre de 2011, siendo denegada una nueva solicitud de aplazamiento formulada por el congresista demandado el 4 de noviembre de 2011, petición que se resolvió y notificó en estrados de manera previa al desarrollo de la diligencia el 8 de noviembre de 2011.

### **3.2. Intervención del Ministerio Público**

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa señaló que los problemas jurídicos a resolver dentro la controversia planteada giran en torno a establecer *-en primer orden-* si el Congresista demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades previsto en el artículo 179 numeral 5°, parágrafo, por cuanto en el momento de su inscripción y elección, su padre, Alberto Vergara Estarita, se desempeñaba como Secretario de Despacho de la Alcaldía Municipal y, en segundo término, determinar si corresponde en este caso dar aplicación al principio de confianza legítima.

En cuanto a los elementos que configuran la causal, consideró demostrado el parentesco del congresista investigado con su padre, quien se desempeñó durante el período comprendido entre el 1° de enero de 2008 y el 29 de octubre de 2010 como titular del cargo de Secretario General de la Alcaldía del Municipio de Sincelejo, fecha en la cual le fue aceptada la renuncia, mediante Decreto 571. Igualmente, que sus funciones corresponden a las previstas en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, adoptado por el Decreto 075 de enero 14 de 2008, según el cual el propósito principal del cargo es el de *“Planear, organizar y controlar las políticas, procesos y procedimientos relacionados al ejercicio de las actividades de orden administrativo y operativo de la secretaría, donde desempeñan sus funciones, con el objeto de dar cumplimiento al programa de gobierno en ejecución”*

Para el Ministerio Público, aunque de conformidad con la descripción de las funciones esenciales del cargo, efectuada en citado Manual, aparecía que el señor Vergara Estarita tenía funciones de carácter sustancialmente administrativo, y no obstante que según las constancias expedidas por el Jefe de la Oficina de Recurso Humano del Municipio de Sincelejo, el cargo de Secretario General, Código 020 Grado 16, y el servidor público que lo desempeñe no hace parte del Consejo de Gobierno ni del Consejo de Seguridad y la contratación y la ordenación del gasto no están establecidas en el Decreto No. 075 de 14 de enero de 2008 como funciones de ese cargo, lo cierto es que, por definición legal, la calidad de secretario de despacho, comporta *per se*, el ejercicio de autoridad política, puesto que, de conformidad

con el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, quien ejerce dicho destino, junto con el Alcalde Municipal, hace parte del gobierno municipal, de modo que el padre del congresista ostentó el cargo de Secretario de Despacho del Alcalde municipal y, al igual que sus demás secretarios, ejerció autoridad política, reflejada en el hecho consistente de tener a su cargo la planeación, organización y control de políticas encaminadas a *“dar cumplimiento al programa de gobierno”* del alcalde municipal.

Frente al ejercicio de autoridad civil o política para el día de la elección del Congresista, se refirió a la certificación expedida por el Jefe de la Oficina de Recurso Humano de Sincelejo, según la cual el padre del congresista, había prestado sus servicios al Municipio de Sincelejo en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020 Grado 16, adscrito a la Secretaría General, desde el 1° de enero de 2008 hasta el 29 de octubre de 2010, de manera que para el día de las elecciones, 12 de marzo de 2010, ejercía autoridad política en el Municipio de Sincelejo, Departamento de Sucre.

Frente a la circunscripción electoral señaló que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sido reiterativa en diferenciar la circunscripción electoral departamental de la municipal, bajo el supuesto de la excepción consagrada en el inciso final del artículo 179 Constitucional y que sólo hay coincidencia de circunscripciones cuando se trate de elecciones nacionales, esto es, de Senadores, toda vez que los Representantes se eligen en una circunscripción departamental, pero que no coincide con el territorio geográfico de ese ente seccional al cual debe pertenecer, inexorablemente, el Municipio o Distrito - *excepto Bogotá, D.C.*- (artículo 176 de la Constitución Política), del que se predica el vínculo que genera la inhabilidad.

Indicó que la misma Sección, en sentencia de 18 de septiembre de 2003, fijó el alcance de los dos conceptos: circunscripción territorial y circunscripción electoral, destacando que la regla general predica que las circunscripciones nacional, departamental y municipal son independientes entre sí y, por lo tanto, para efectos de las inhabilidades no coinciden por ser diferentes cada una de ellas; la excepción a esta regla se configura al haber establecido el constituyente que la circunscripción nacional *-por la cual se eligen los Senadores-*, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales



*-departamentales y municipales-*.

Expresó que también la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, antes de la fecha que el Representante demandado considera límite para el cambio de jurisprudencia, esto es la de su elección el día 14 de marzo de 2010, precisamente el 28 de mayo de 2002<sup>6</sup>, expuso que los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello se configura la inhabilidad para inscribirse como representante a la Cámara para quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe.

Argumentó que, como quiera que hay criterios encontrados respecto de cómo se debe interpretar la circunscripción territorial en materia electoral, tanto en la Sección Quinta y la Sala Plena del Consejo de Estado, en aras de garantizar los derechos a la igualdad de trato, la buena fe, la confianza legítima, la seguridad jurídica y el postulado del principio "*pro homine*" o "*pro operario*", se debe modular el sentido de la decisión que se haya de tomar, sin que con ello se esté desconociendo el precedente jurisprudencial consignado en la sentencia de 15 de febrero de 2011, sobre la cual se fundamentó el actor para solicitar la pérdida de investidura del Congresista demandado.

Reiteró que al estar en contradicción diversos derechos e intereses de igual valor, debe prosperar la solución que opte por la dignidad de la persona humana, para lo cual se ha de acudir al beneficio de la duda y modular el respectivo fallo a emitir, puesto que si bien se considera viable la aplicación del criterio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo contenido en la precitada decisión de 28 de mayo de 2002, ratificado en providencia de 15 de febrero de 2011, para el Ministerio Público tal posición debe aplicarse a partir de las siguientes elecciones congresionales, en las que ya hay un pleno conocimiento de tales precedentes jurisprudenciales.

Así las cosas, la vista fiscal solicitó no acceder a la solicitud de pérdida de investidura, por estimar que el precedente había consolidado en los aspirantes al Congreso una confianza en el sentido de que podrían aspirar a

---

<sup>6</sup> Expedientes núms. PI-033 y PI-034, Consejero ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante.

la elección así su pariente ejerciera un cargo con autoridad civil o política en un municipio del mismo departamento de su elección.

### **3.3. Intervención de la parte demandada**

El apoderado del demandado reiteró las razones de la defensa, tendientes a que se desestimen las pretensiones, con los siguientes argumentos:

En primer lugar señaló que el padre del congresista no ejerció funciones de autoridad civil o política en su condición de Secretario General del Municipio de Sincelejo, para la fecha de elección de su hijo como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre, aserto que respaldó con citas de jurisprudencia referidas a las diferencias entre autoridad política, civil, administrativa y militar.

Expuso que si bien la Ley 136 de 1994 consagra en su artículo 189 que la autoridad política la ejercen tanto el alcalde como los secretarios de la alcaldía, tal definición debe enmarcarse en el ejercicio de las funciones de los secretarios de despacho que constituyen gobierno, encargados de sectores específicos de la administración, como el secretario de gobierno, de obras públicas, de salud, de movilidad, etc., quienes integran el gobierno municipal en el consejo de gobierno y en el respectivo ramo de la administración. Agregó que en sentencia de 13 de junio de 2000, se estableció la necesidad de estudiar las funciones específicas asignadas al servidor público en cada caso concreto, en aras de establecer la autoridad que se ejerce tanto al interior de la organización, como frente a los particulares.

Concluyó que las funciones desempeñadas por el padre del congresista en ejercicio de su cargo tenían carácter secretarial, con miras a cumplir cabalmente el programa de gobierno del alcalde, por lo que no era posible endilgarle el ejercicio de autoridad civil o política, sino de coordinación administrativa y logística.

Finalmente expuso que la parte actora desconoce el precedente jurisprudencial sobre el tema de la circunscripción electoral, el que en su criterio fue abruptamente contrariado en la sentencia de 15 de febrero de 2011, providencia en la que se apoya la solicitud de pérdida de investidura.

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

### **1. Competencia**

El presente asunto es de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conforme con lo dispuesto por los artículos 184 y 237-5 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 1° de la Ley 144 de 1994 y 37-7 de la Ley 270 de 1996, estando acreditado en el expediente, con la copia auténtica de la Resolución No. 1120 de 31 de mayo de 2010, proferida por el Consejo Nacional Electoral, que el señor Héctor Javier Vergara Sierra fue elegido Representante a la Cámara, para el período constitucional que se extiende de julio 20 de 2010 a julio 19 de 2014.

### **2. La valoración probatoria en el presente asunto**

Es pertinente en este punto del análisis, destacar que si bien los artículos 9 y 10 de la Ley 144 de 1994 reiteran expresamente para el proceso de pérdida de investidura los principios de conducencia y pertinencia de la prueba<sup>7</sup>, establecidos en los artículos 174 y 178 del Código de Procedimiento Civil, ello no quiere significar que se vea excluida la aplicación en esta clase de procesos de los demás principios generales en materia probatoria que señala la codificación procesal civil, como quiera que se trata de instituciones que informan el contenido del derecho al debido proceso de las partes involucradas en un tema tan crucial y del cual depende en gran medida el éxito de sus argumentaciones.

Considerar lo contrario, con base en una lectura de la norma basada en la exégesis, significaría que las decisiones a adoptar en materia de pérdida de investidura podrían verse sometidas a una subjetividad que tendría los

---

<sup>7</sup> Ley 144 de 1994. "Artículo 9. El Congresista dispondrá de los tres (3) días siguientes, contados a partir de la fecha de la notificación, para referirse por escrito a lo expuesto en la solicitud. Podrá aportar pruebas o pedir las que considere **conducentes**, en los términos del artículo siguiente."

"Artículo 10. Al día hábil siguiente, el Magistrado ponente decretará las pruebas **pertinentes** y señalará un término hasta de tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia indicará fecha y hora para la audiencia pública, que se cumplirá dentro de los dos (2) días siguientes."

principios de conducencia y pertinencia de la prueba como límites únicos para resolver sobre la decisión sancionatoria más gravosa que puede imponerse a los integrantes del poder legislativo.

Establece el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 174, el principio de necesidad de la prueba<sup>8</sup>, que impone al juzgador el deber de decidir exclusivamente con base en las pruebas que hayan sido allegadas al proceso de manera regular y en forma oportuna, aspecto que, como se dijo, tiene íntima relación con el derecho al debido proceso y sus garantías de publicidad y contradicción de la prueba, en consonancia con la carga probatoria que es consustancial a las partes en aras de sacar adelante sus intereses en litigio<sup>9</sup>.

Sobre este aspecto la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha manifestado<sup>10</sup>:

*“Así las cosas, las pruebas producidas, con el objeto de que cumplan con su función de llevar al juez el grado de convicción suficiente para que pueda decidir sobre el asunto materia de la controversia, **además de ser conducentes y eficaces, deben allegarse o practicarse en los términos y condiciones establecidos de antemano en el ordenamiento positivo, ya que de lo contrario no es posible que cumplan la función señalada, y así lo estipula el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil al tenor del cual “toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.***

*Dicho de otra manera, el postulado de libertad de convicción del juez en el que sin duda tiene inspiración general el texto del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, **se aplica a las pruebas que han sido adquiridas para el proceso respetando la ley que fija el procedimiento para hacerlo,** no así a aquellas que si se hubiere*

---

<sup>8</sup> La aplicación del principio de necesidad de la prueba no resulta ajena a los procesos en que se demanda la pérdida de investidura de congresistas, al respecto puede consultarse la sentencia de 20 de noviembre de 2007, expediente: 11001-03-15-000-2007-00286-00(PI). Consejero ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

<sup>9</sup> Al respecto el Código de Procedimiento Civil establece:

*“Artículo 174. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”*

*“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*

*“Artículo 183. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código.”*

<sup>10</sup> Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de marzo de 1998. Expediente: 4.943. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

*tributado a esa misma legislación la observancia debida, no habrían sido siquiera admitidas". (Se destaca)*

Por su parte, la H. Corte Constitucional, en sentencia de unificación jurisprudencial, señaló<sup>11</sup>:

*"(...), si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que estas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta corporación:*

*"Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de esta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí".*

En este contexto, la Sala debe señalar que el estudio de fondo no tendrá en consideración los documentos obrantes de folios 202 a 235, como quiera que se trata de probanzas que no fueron solicitadas en oportunidad por las partes ni decretadas como tales para hacer parte del proceso<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-132, de 26 de febrero de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>12</sup> Los mencionados documentos son los siguientes: Resolución No. 2019 de 2008, por la cual se hace delegación en el secretario general de la función de realizar invitaciones a ofertar en los contratos de mínima cuantía (Folio 202 y 203); Decreto No. 085 de 22 de enero de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 23 al 25 de enero de 2008 (Folio 204); Decreto 065 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 9 al 11 de enero de 2008 (Folio 205); Decreto 111 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 8 y 9 de febrero de 2008 (Folio 206); Decreto 155 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 5 al 8 de marzo de 2008 (Folio 207); Decreto 206 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 14 al 18 de abril de 2008 (Folio 208); Decreto 225 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 1 al 4 de mayo de 2008 (Folio 209); Decreto 244 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 14 y 15 de mayo de 2008 (Folio 210); Decreto 250 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al

Igual raciocinio debe hacerse frente a los documentos que aportó la parte demandante en el marco de la audiencia pública<sup>13</sup>, con los que afirmó demostrar los argumentos esgrimidos en la demanda y en su exposición en la diligencia, pues se debe tener en cuenta que esta etapa procesal no puede utilizarse para invocar y aportar pruebas referidas a **nuevos hechos**, tal como lo hizo el apoderado demandante al afirmar que todos y cada uno de los secretarios de despacho de la Alcaldía del Municipio de Sincelejo hacen parte del Consejo de Gobierno, aspecto nuevo que dijo soportar con la copia auténtica del Acuerdo No. 011 de 2008, por el cual se adopta el Plan de Desarrollo para el Municipio de Sincelejo 2008-2011, *“En equipo por Sincelejo”*.

En síntesis, al admitir pruebas que no fueron allegadas al proceso de manera regular y en forma oportuna y apoyar esta decisión en ellas, se negaría a las demás partes del proceso el derecho a controvertirlas, como lo exige la Constitución Política y la ley procesal.

### **3. La pérdida de investidura y el caso juzgado**

---

secretario general, por los días 20 al 22 de mayo de 2008 (Folio 211); Decreto 259 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 2 al 6 de junio de 2008 (Folio 212); Decreto 308 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 25 al 27 de junio de 2008 (Folio 213); Decreto 321 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 7 al 11 de julio de 2008 (Folio 214); Decreto 332 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 17 y 18 de julio de 2008 (Folio 215); Decreto 354 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 11 al 14 de agosto de 2008 (Folio 216); Decreto 442 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por el día 16 de octubre de 2008 (Folio 217); Decreto 447 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 20 al 22 de octubre de 2008 (Folio 218); Decreto 489 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 24 al 28 de noviembre de 2008 (Folio 219); Decreto 501 de 2008, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 3 al 5 de diciembre de 2008 (Folio 220); Decreto 060 de 2009, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 9 al 12 de febrero de 2009 (Folio 221); Decreto 0116 de 2009, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por el día 19 de marzo de 2009 (Folio 222); Decreto 0219 de 2009, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 17 al 18 de junio de 2009 (Folio 223); Decreto 0276 de 2009, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por el día 28 de julio de 2009 (Folio 224); Decreto 0290 de 2009, por el cual se encarga como alcalde al secretario general, por los días 5 al 13 de agosto de 2009 (Folio 225); Evaluación de ofertas selección abreviada No. SA 021 MC 2009, de 23 de junio de 2009, documentos que no tiene firmas (Folios 226 a 231); y, copia simple de contrato de compraventa No. SA 021 MC 2009, para la adquisición de motocicletas para la Policía de Sincelejo, suscrita por el alcalde titular del Municipio y el contratista (Folios 232 a 235).

<sup>13</sup> Obrantes de folios 368 a 409, 418 y 419 del cuaderno principal, así como el anexo que en 69 folios constituye el cuaderno No 2.

Previamente al análisis de fondo, debe insistir la Sala en que la pérdida de la investidura conforme al artículo 183 de la Carta Política, es una figura de carácter judicial<sup>14</sup> y de naturaleza ético política, que permite la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta Política. Entre tales causales pueden reseñarse<sup>15</sup>, el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades<sup>16</sup>; la indebida destinación de dineros públicos<sup>17</sup>; el conflicto de intereses<sup>18</sup> y el tráfico de influencias debidamente comprobado<sup>19</sup>.

Esta institución le permite a cualquier ciudadano o a la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, solicitar al Consejo de Estado que en un término no superior a veinte días, estime *-conforme con los artículos 184<sup>20</sup> y 237<sup>21</sup> de la Carta Política-*, si la persona elegida para un cargo de elección popular debe o no separarse de él por estar incurso en alguna de las situaciones señaladas en los artículos 110<sup>22</sup> y 183<sup>23</sup> de la Carta. Estas causales pueden ser desarrolladas por

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>15</sup> Art. 183 de la Carta Política. Sin embargo, otra causal también es la consagrada en el artículo 110 constitucional relacionada con la prohibición a quienes desempeñan funciones públicas, de hacer contribuciones a partidos, candidatos o movimientos políticos.

<sup>16</sup> Art. 179 (El numeral 8 de este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003); 180, 181 y 183 de la Constitución Política.

<sup>17</sup> Art. 183 de la Constitución Política.

<sup>18</sup> Art. 182 y 183 de la Constitución Política.

<sup>19</sup> Art. 183 C.P. Al respecto puede consultarse la sentencia C-207 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>20</sup> El artículo 184 de la Constitución señala que la *"pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley, y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano."*

<sup>21</sup> El numeral 5° del artículo 237 de la Constitución, indica que son atribuciones del Consejo de Estado *"conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley"*.

<sup>22</sup> Dice el artículo 110 de la Constitución *"Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de investidura."*

<sup>23</sup> Dice la Carta Política en su artículo 183: *"Los Congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. 2. Por la inasistencia en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley, o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. PAR.- Las causales 2ª y 3ª no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor."* Por otra parte, la Ley 5ª de 1992 en su artículo 296, consagra las siguientes Causales. *"La pérdida de la investidura se produce: 1. Por violación del régimen de*

el legislador<sup>24</sup>, pero éste, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “no dispone de competencia para ampliar o restringir las causales establecidas en la Carta Política”<sup>25</sup> en el caso de los congresistas.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la pérdida de investidura se surte a través de un proceso jurisdiccional, de carácter ético político y que constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos<sup>26</sup>, que corresponde a un régimen de especial rigor exigido a los miembros del Congreso<sup>27</sup>. Ha expresado igualmente que es una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, sin que el adelantamiento de dos o más procesos por la misma conducta comporte indefectiblemente la violación del principio universal del *non bis in ídem*. Así por ejemplo, la ha distinguido del proceso penal<sup>28</sup> y del proceso electoral<sup>29</sup>. También ha señalado que el proceso de pérdida de la investidura tiene un carácter jurisdiccional, de muy especiales características, que sólo podrá adelantarse por el Consejo de Estado<sup>30</sup>.

---

*inhabilidades. 2. Por violación del régimen de incompatibilidades. 3. Por violación al régimen de conflicto de intereses. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobadas. 6. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo y de ley o mociones de censura. 7. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. PAR. 1º - Las dos últimas causales no tendrán aplicación cuando, medie fuerza mayor. (El párrafo 2º de este artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-319 de julio 14 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara).*

<sup>24</sup> Corte Constitucional Sentencia SU- 1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-319/94 M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-247/95 M.P. José Gregorio Hernández; C-280/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-162/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>28</sup> Ver, Corte Constitucional. Sentencias C-319/94 M.P. Hernando Herrera Vergara y C-247/95 M.P. José Gregorio Hernández.

<sup>29</sup> Ver, Corte Constitucional. Sentencias C-507/94 M.P. Jorge Arango Mejía y T-162/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>30</sup> Ver, Corte Constitucional. Sentencias C-319/94 M.P. Hernando Herrera Vergara; C-247/95 M.P. José Gregorio Hernández; C-280/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En la última sentencia reseñada, la Corte declaró inexecutable el inciso segundo del numeral 2 del artículo 66 del anterior Código Disciplinario Único –Ley 200/95, por medio del cual el legislador otorgaba competencia al Procurador General de la Nación para adelantar investigaciones que culminaran con la sanción de pérdida de la investidura, de competencia del Consejo de Estado. Para la Corte, ese inciso violaba la Carta, pues, “en relación con los congresistas, la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional disciplinario autónomo de competencia exclusiva del Consejo de Estado, por lo cual no es supeditable a ningún tipo de pronunciamiento, tal y como la Corte lo ha señalado –Sent. C-037/96. La investigación no puede entonces ser atribuida al Procurador, pues se estaría afectando la competencia investigativa y decisoria autónoma del supremo tribunal de lo



Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dado que la pérdida de investidura implica la separación inmediata de las funciones que el miembro de la Corporación Pública venía ejerciendo, y también la inhabilidad a perpetuidad para ejercer cargos de elección en el futuro<sup>31</sup> (Arts. 179 y 183 C.P.), el proceso debe surtirse con el pleno respeto del debido proceso y del derecho de defensa de las personas sujetas a investigación<sup>32</sup>. La severidad de la sanción y la seriedad de las implicaciones sobre los derechos fundamentales en juego *-como son el derecho a ser elegido y la participación ciudadana desde esa misma óptica, la de ser elegido-* exigen un acatamiento celoso de las garantías procesales del funcionario acusado<sup>33</sup>.

En consonancia con lo anterior, en esta clase de juicios el principio de taxatividad permite que sean sólo las conductas que la Constitución incluye como constitutivas de las causales de pérdida de investidura, las que pueden dar lugar a este juicio de reproche y que, como se dijo, no son modificables por el legislador.

De idéntica forma, en desarrollo de este principio se precave el sometimiento del juez al imperio de la ley de manera exclusiva por lo que no le está permitido crear causales de pérdida de investidura, aún en los eventos en los cuales se pueda concluir que un parlamentario incurrió en una conducta contraria a la ética<sup>34</sup>.

Por último, el debido proceso *-de nuevo-* remarca la garantía del principio de legalidad que preserva la noción de juez natural, las ritualidades propias de juicio y, en fin, la intangibilidad de lo antes mencionado, bajo el concepto de bloque de legalidad.

---

*contencioso administrativo. En estos casos, la labor del Procurador es la de emitir los correspondientes conceptos (CP art. 278 ord. 2º), pues en relación con la pérdida de investidura, los congresistas gozan de fuero especial".*

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>33</sup> Este criterio fue reiterado en la sentencia T-086 de 2007. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>34</sup> Expediente PI 055. M.P. Germán Ayala Mantilla. Actor Pablo Bustos Sánchez. Demandado Bernardo Hoyos.

#### 4. Lo probado en el proceso

De conformidad con los medios de prueba regular y oportunamente allegados al expediente, se encuentran acreditados los siguientes aspectos que interesan a la decisión:

La calidad de Representante a la Cámara del doctor Héctor Javier Vergara Sierra, quien fue elegido para el período constitucional 2010-2014 por la circunscripción territorial de Sucre, se encuentra acreditada con la copia auténtica de la Resolución No. 1120 de 31 de mayo de 2010, proferida por el Consejo Nacional Electoral<sup>35</sup>.

Está probado que los señores Alberto Vergara Estarita y Héctor Javier Vergara Sierra son padre e hijo, según se desprende del contenido de la copia del registro civil de nacimiento de éste último, prueba documental remitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil a petición del demandante<sup>36</sup>.

Así mismo, se ha demostrado el nombramiento del señor Alberto Vergara Estarita como Secretario de Despacho, Código 020, Grado 16, adscrito a la Secretaría General del Municipio de Sincelejo, al igual que su posesión en ese cargo, con las copias auténticas del Decreto No. 002 de 1° de enero de 2008 y el Acta de Posesión No. 0803 de la misma fecha<sup>37</sup>.

Con la copia auténtica de la Resolución No. 0002 de 3 de enero de 2008<sup>38</sup>, se ha demostrado que el Alcalde Municipal de Sincelejo delegó la ordenación del gasto hasta por \$5.000.000, de las distintas secciones que conforman el presupuesto de gastos en inversión de la administración central, al señor Alberto Vergara Estarita, en su condición de Secretario de Despacho adscrito a la Secretaría General.

---

<sup>35</sup> Folio 98 a 104.

<sup>36</sup> En oficio DNRC-SIN-2830 de mayo 30 de 2011 – Fl. 172-, la Coordinadora del Servicio Nacional de Inscripción de la Dirección Nacional del Registro Civil remite este documento que obra a folio 175.

<sup>37</sup> Documentos obrantes a folios 245 y 246, allegados al expediente por la Alcaldía de Sincelejo, prueba decretada a solicitud del demandante.

<sup>38</sup> Documento obrante a folio 248, allegado al proceso por la Alcaldía de Sincelejo en virtud de lo solicitado en la demanda.

El certificado de tiempo de servicios expedido por el Jefe de la Oficina de Recurso Humano del Municipio de Sincelejo<sup>39</sup>, permite establecer que el señor Alberto Vergara Estarita prestó sus servicios a la entidad territorial desde el 1° de enero de 2008 y hasta el 29 de octubre de 2010, en el cargo de Secretario de Despacho adscrito a la Secretaría General.

Las funciones del empleo denominado como “*Secretario de Despacho Código 020 Grado 16, adscrito a la Secretaría General del Municipio de Sincelejo*”, se encuentran establecidas en el Decreto No. 075 de 14 de enero de 2008<sup>40</sup>, acto administrativo en el cual se detalla el propósito principal del empleo, la descripción de funciones esenciales, los criterios de desempeño, los conocimientos básicos requeridos, requisitos de estudio y experiencia y las competencias asociadas al cargo.

Finalmente, el Jefe de la Oficina de Recurso Humano del Municipio de Sincelejo expidió constancia<sup>41</sup> según la cual, de conformidad con el Manual de Funciones expedido mediante Decreto No. 075 de 2008, el cargo de Secretario General y el servidor que lo desempeñe no hace parte del Consejo de Gobierno ni del Consejo de Seguridad del citado Municipio.

##### **5. El cargo invocado: Violación del régimen de inhabilidades, por tener parentesco calificado con funcionario que ejerce autoridad civil o política**

Debe señalar la Sala en este punto del análisis que si bien es cierto en la demanda se pide la desinvestidura del Representante Héctor Javier Vergara Sierra, al invocar la violación de lo consagrado en el artículo 179, numeral 5° de la Constitución y el artículo 280 numeral 2 de la Ley 5ª de 1992, no lo es menos que en rigor técnico jurídico la causal que soporta las pretensiones formuladas, de conformidad con los hechos expuestos, corresponde a la

---

<sup>39</sup> Documento obrante a folio 249, remitido por la Alcaldía de Sincelejo a petición de la parte demandante.

<sup>40</sup> Prueba documental decretada a petición del demandado y obrante de folios 250 a 254.

<sup>41</sup> Prueba documental decretada a petición demandado y obrante a folio 255.

primera del artículo 183 de la Carta Política<sup>42</sup>, ya que esta es la disposición que consagra la sanción de pérdida de investidura con el siguiente tenor:

*“Art. 183. Los congresistas perderán su investidura:*

*“1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. (...)”*

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 179 constitucional en su numeral 5° se encarga de instituir un aspecto del contenido del régimen de inhabilidades que se estructura con base en el parentesco calificado del congresista con un funcionario que ejerce autoridad civil o política.

Tal como se expuso en precedencia, en criterio del actor el demandado se encuentra incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política, no empero lo cual, se postuló y fue elegido Representante a la Cámara. Reza esta causal:

*“Art. 179. No podrán ser congresistas: (...)*

*(...)*

*“5. Quienes tengan vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.”*

Como bien puede apreciarse, la causal de inhabilidad invocada contempla 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

---

<sup>42</sup> La Sala Plena ha señalado que no es posible estudiar aisladamente el artículo 183-1, para saber si un Congresista pierde o no su investidura, sino que se debe analizar la inhabilidad en que probablemente haya incurrido el demandado, porque ésta constituye el supuesto sobre el cual se puede tomar la decisión, razón por la cual se debe estudiar el tema, considerando el contenido concreto del artículo 179-5 de la Constitución Política. Sentencia de 15 de febrero de 2011. Radicación: 11001-03-15-000-2010-01055-00. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

correspondiente circunscripción territorial, *iv*) el día en que se llevan a cabo las elecciones.

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

#### **5.1. Primer requisito: el vínculo de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad**

El actor señala en la demanda que el Representante Jesús Héctor Vergara Sierra es hijo del señor Alberto Vergara Estarita, vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad que, ya se dejó visto, está debidamente acreditado en el expediente con el registro civil de nacimiento del primero de los mencionados, obrante a folio 175.

#### **5.2. Segundo requisito: el ejercicio de “*autoridad civil o política*” por parte del pariente del candidato al Congreso**

En la demanda se afirma expresamente que el señor Alberto Vergara Estarita, padre del congresista demandado, ejerció autoridad política, autoridad civil y dirección administrativa, en su condición de Secretario de Despacho adscrito a la Secretaria General de la Alcaldía de Sincelejo, circunstancia que habría inhabilitado a su hijo para ser Representante a la Cámara.

Ahora bien, en el presente caso la Sala comparte el criterio expresado por el Ministerio Público, en tanto considera que existe una definición legal en la cual se radica claramente el ejercicio de autoridad política en cabeza de los secretarios de despacho de las alcaldías municipales.

En consecuencia, resulta pertinente hacer referencia al contenido conceptual que fue plasmado en la Ley 136 de 1994, sobre la noción de autoridad política, disposición que continúa vigente y constituye criterio interpretativo aceptado por la Sala en la aplicación de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Carta Política, base de la presente acción. Dispone la citada Ley:

**“ARTICULO 189. AUTORIDAD POLITICA. 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.”*

Como puede apreciarse, el texto del artículo 189 de la Ley 136 de 1994 es preciso y claro al disponer que la autoridad política es ejercida por el alcalde, sus secretarios y los jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, por lo que la hermenéutica de este canon legal no permite a su intérprete establecer excepciones para considerar que, en el caso particular, el empleo del Secretario de Despacho, adscrito a la Secretaría General, no ejerza la clase de autoridad que le señala expresamente la Ley, puesto que no hay lugar a distinguir cuando la ley no distingue *-ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*<sup>43</sup>.

Con otras palabras, la fórmula adoptada por el legislador en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, respecto de los servidores que ejercen autoridad política, habrá de aplicarse a todos los cargos que abarca, incluido el supuesto atinente a los secretarios de despacho de los municipios, sin distinción alguna en razón de la clase de asuntos y funciones que sean encomendados a los titulares de estos cargos.

En estas condiciones, la certificación expedida por la Oficina de Recurso Humano del Municipio de Sincelejo, en cuanto a que el cargo de Secretario General y el servidor que lo desempeñe no hace parte del Consejo de Gobierno ni del Consejo de Seguridad del citado Municipio, no tiene el

---

<sup>43</sup> Este aserto encuentra respaldo en las siguientes previsiones normativas contempladas en el Código Civil.

*“Artículo 18. Obligatoriedad de la ley. La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.”*

*“Artículo 27. Interpretación gramatical. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*

*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.*

*Artículo 28. Significado de las palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

alcance de refutar el axioma contenido en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, según la cual dicho cargo hace parte del gobierno municipal y, por ende, se entiende que su titular ejerce autoridad política.

De otro lado, como el intérprete debe primordialmente atender a la fórmula de la que el legislador se ha valido, no debe perderse de vista que esta disposición configura *-a efectos de definir legalmente cuáles funcionarios ejercen autoridad política-* una disposición relativa a un asunto especial, frente al cual no es dable desconocer su expreso e inequívoco contenido.

Concluye la Sala que la intención del legislador, al expedir la norma mencionada, fue la de señalar, de manera clara y expresa, cuáles servidores del nivel municipal ejercen autoridad política, raciocinio que igualmente ha sido expuesto por la Sección Quinta de la Corporación, en sede de nulidad electoral, al analizar la inhabilidad derivada por el desempeño de cargos que implican el ejercicio de autoridad política, para lo cual razonó de la manera que sigue<sup>44</sup>:

*“A juicio del demandante, el cargo de **Secretario General y Desarrollo Social del Municipio de Buenos Aires** lo inhabilitaba para ser elegido Alcalde, en tanto que implicaba el ejercicio de autoridad política.*

**El artículo 189 de la Ley 136 de 1994 define que empleos públicos en el nivel municipal implican el ejercicio de autoridad política, así:**

*“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”.*

(...)

**A pesar de lo anterior, resulta evidente que el cargo de Secretario General y Desarrollo Social del Municipio de Buenos Aires corresponde a una Secretaría del despacho de la Alcaldía de esa localidad y, conforme lo dispone la norma transcrita en precedencia, ese cargo hace parte del gobierno municipal y, por ende, se entiende**

---

<sup>44</sup> Sentencia de 3 de julio de 2003, nulidad electoral, Radicación número 19001-23-31-000-2002-0380-02(3068), Consejero ponente: Dr. Darío Quiñones Pinilla.

**que su titular ejerce autoridad política. Luego, resulta demostrado el último hecho para que se configure la inhabilidad objeto de estudio.**

Con todo, el Procurador sostiene que el cargo de Secretario General y Desarrollo Social del Municipio de Buenos Aires no implica el ejercicio de autoridad política, en tanto que las funciones desempeñadas por el demandado no implicaban poder de mando ni atañen al manejo del Estado.

**No obstante la aparente fuerza de la tesis, la Sala no la comparte por dos razones:**

De un lado, porque **el análisis concreto de las funciones desempeñadas en un empleo público SOLAMENTE PROCEDE CUANDO NO EXISTE NORMA EXPRESA QUE SEÑALE LA INHABILIDAD REFERIDA AL CARGO.** En efecto, aunque, por regla general, el ejercicio de autoridad debe ser determinado en cada caso concreto a partir de las funciones desempeñadas en el cargo -criterio funcional-, no debe olvidarse que **en casos excepcionales el legislador señaló expresamente algunos empleos públicos que inhabilitan para el ejercicio de otros empleos públicos -criterio orgánico-. Ese es precisamente el caso de los Secretarios de la Alcaldía y Jefes de Departamento Administrativo, a quienes, INDEPENDIENTEMENTE DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS, la ley consideró que son empleos que implican el ejercicio de autoridad política. Luego, si la ley determina expresamente que esos empleos implican el ejercicio de autoridad política, el análisis de las funciones desempeñadas resulta irrelevante, puesto que AQUELLO SOLO ES POSIBLE CUANDO NO EXISTE NORMA EXPRESA QUE DETERMINE EL CRITERIO INHABILITANTE.**

De otra parte, **el mismo texto del artículo 189 de la Ley 136 de 1994 muestra con claridad que los Secretarios de la Alcaldía son miembros del gobierno municipal, lo cual significa que aquellos participan conjuntamente con el Alcalde en la adopción de decisiones políticas y en la ejecución de acciones de contenido político del municipio.** En tal virtud, el Secretario General y Desarrollo Social del Municipio de Buenos Aires, como miembro del gobierno municipal, tiene injerencia en el manejo de la cosa pública local y, por ende, ejerció autoridad política en esa localidad.

En este orden de ideas, la Sala concluye que se encuentran demostrados los cuatro hechos necesarios para que se configure la inhabilidad consagrada en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificada por el artículo 37, numeral 2º, de la Ley 617 de 2000. En tal virtud, se confirmará la sentencia objeto de apelación, pero por las razones expuestas en precedencia.” (Mayúsculas y destacado fuera de texto)



En similar sentido, en tratándose de la pérdida de investidura de un concejal del Distrito de Cartagena de Indias, se expuso<sup>45</sup>:

*“a) Por otro lado, es claro que, de conformidad con los criterios orgánico y funcional<sup>46</sup>, utilizados de forma reiterada por esta Corporación para resolver situaciones similares a la planteada en el presente caso, **el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar ejerce autoridad política y administrativa.***

*En efecto, **la integración normativa al campo departamental a título conceptual de los artículos 189 y 190 de la ley 136 de 1994 permite concluir, mutatis mutandis, que los Secretarios de Despacho del Departamento, homólogos en este orden territorial de los Secretarios Municipales, ejercen autoridad política y administrativa como quiera que son las personas que integran, junto con otros funcionarios, el gobierno departamental.***

*Con el propósito de refutar lo dicho por la parte demandada en el recurso de apelación, la Sala aclara que **si bien los criterios de autoridad política y administrativa, previstos en los artículos 189 y 190 de la ley 136 de 1994, están dictados originalmente respecto al orden municipal, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que esa circunstancia no es óbice para que los referidos criterios puedan ser tenidos en cuenta respecto de la noción que contienen, en asuntos del orden departamental, como quiera que el legislador no los define en relación con dicho nivel seccional, situación que permite acudir al Estatuto Municipal a título de referente conceptual.** Al respecto, en reciente fallo esta Sección se pronunció en el siguiente sentido:*

(...)

**“Aunque el legislador no se ha ocupado de identificar en el orden departamental qué funcionarios ejercen autoridad civil, política o administrativa, como tampoco qué ha de entenderse por ella, por conducto de la analogía prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887,**

<sup>45</sup> Sección Quinta, sentencia de 20 de febrero de 2009, Radicación numero: 13001-23-31-000-2007-00800-01, Consejera ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia.

<sup>46</sup> Sobre este tema, el Consejo de Estado ha dicho que “*corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo; o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa*”. Sentencia del 9 de febrero de 2002. Expediente 2804. Consejero ponente: Dr. Darío Quiñones Pinilla.

**es factible acudir a las acepciones dadas sobre tales temas por la Ley 136 de 1994 para el nivel local.**<sup>47</sup>

Igualmente ha sostenido:

*“En torno a los conceptos de autoridad civil o administrativa los únicos referentes legislativos se hallan en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, que pese a ser el precepto “Por el cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los **municipios**” (Resalta la Sala), por analogía legis pueden ser empleados para tener una aproximación a lo que por dichos conceptos ha de entenderse en el plano departamental.”*<sup>48</sup>

*Pero no ha sido solamente la Sección Quinta la que ha mantenido esa posición integradora frente a la posibilidad de que los **criterios de autoridad previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136** se apliquen para otros niveles de la administración pública, distintos a los del nivel local, ya que **la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha admitido de vieja data y en diferentes fallos que los criterios de autoridad dispuestos en aquellas normas sirvan igualmente para determinar el contenido y alcance del régimen de inhabilidades de los congresistas (Art. 179 C.N.), cuando se decide sobre la pérdida de investidura de un Congresista de la República (Arts. 183 y 184 C.N.), acudiendo precisamente a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en otras palabras admitiendo que la analogía legis sí es de recibo en materias relativas a las inhabilidades.***

(...)

*Bien distinto es el caso aquí estudiado. En ningún momento se acude a otro régimen de inhabilidades para determinar si el demandado resultó elegido estando incurso en la causal de inhabilidad endilgada; es más, tampoco se desborda el marco normativo del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues solamente y **ante la existencia en el precepto de los criterios de “autoridad civil, política, administrativa”, que no están allí***

---

<sup>47</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de Febrero 17 de 2005. Expediente: 270012331000200300764-02 (3441). Actor: Luis Ernesto Asprilla Mena. Demandado: Diputado del Chocó. Consejera ponente: Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

<sup>48</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de Marzo 17 de 2005. Expediente: 150012331000200302963-02 (3523). Actor: César Augusto López Morales. Demandado: Concejal de Tunja. Consejera ponente: Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

**mismo definidos, se hace uso de la analogía para fijar su contenido a través de lo prescrito en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, lo que además resulta legalmente viable en atención a que así lo autoriza el artículo 28 del Código Civil al prescribir que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”** (Negrillas no son del original).

Esto implica, además, que para definir el contenido de esos criterios de autoridad no se debe acudir en primer término a las acepciones generales del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ya que el legislador sólo habilita acudir allí de manera supletoria, **ante la inexistencia de concepto legal, pues de existir éste su aplicación resulta obligatoria y excluyente de las lecturas generales que al efecto existan**. Sentencia del 12 de junio de 2008. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Exp. 2007-0153.

Entonces, se reitera, es evidente que, **por definición legal, aplicable por integración normativa a título de noción conceptual, desde el punto de vista orgánico, esto es, en su condición de miembro del gabinete departamental como Secretario de Educación y Cultura de la Gobernación del Departamento de Bolívar, dicho cargo desempeñado por el señor David José Benavides Aguas, conlleva el ejercicio de autoridad política.** (Se destaca)

En lo que toca con el presente asunto, la Sala acoge el criterio expuesto por la Sección Quinta en materia electoral, en orden a señalar que, *mutatis mutandis*, basta con desempeñar uno de los cargos señalados en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, para considerar válidamente que el servidor que sea o haya sido titular de uno de ellos, sin distinción alguna, ejerce o ejerció **autoridad política**, ya que su desempeño implica tal atribución por expresa y clara definición del legislador<sup>49</sup>, de manera que resulta innecesario establecer su marco funcional o la ejecución material de actos que entrañen el ejercicio de autoridad política para

---

<sup>49</sup> En sentencia de 28 de febrero de 2008, Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00062-00(3996-3998), Consejero ponente: Dr. Mauricio Torres Cuervo, la Sección Quinta, al resolver de fondo sobre una acción de nulidad electoral, señaló: “La autoridad política es la que atañe al manejo del Estado que, a nivel nacional es ejercida por el Presidente de la República, los Ministros y los Directores de los Departamentos Administrativos que integran el Gobierno, así como el Congreso de la República; todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 y 150 de la Carta Política. **En ese sentido, el artículo 189 de la Ley 136 de 1994 indica los empleos cuyo desempeño implica el ejercicio de autoridad política en el nivel municipal, atribuyéndola al Alcalde, los Secretarios de la Alcaldía y Jefes de Departamento Administrativo.**”

acreditar la violación al régimen de inhabilidades, pues lo que prima en este caso es la definición legal y la ubicación orgánica del cargo dentro de aquellos que, según la ley, ejercen la mencionada clase de autoridad<sup>50</sup>.

En conclusión, el acervo probatorio recaudado permite establecer que el padre del congresista enjuiciado ejerció autoridad política, de manera que el segundo requisito de la causal de inhabilidad contemplada de manera taxativa en el numeral 5° del artículo 179 de la Carta Política se encuentra configurado en el caso concreto, acreditación que resulta suficiente para continuar con el estudio del tercer requisito estructurante de la causal de inhabilidad invocada en la demanda.

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

Ahora, en relación con el tercer requisito para que se configure la causal aducida, consistente en que la autoridad civil o política ocurra en la misma circunscripción en la cual deba efectuarse la elección, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

La Constitución Política en los dos últimos incisos del artículo 179, consagra:

*“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*

---

<sup>50</sup> En este sentido, la Sección Primera de la Corporación, en sede de pérdida de investidura territorial, se ha pronunciado para señalar: *“De otra parte, estima la Sala que basta con detentar la potestad de Gobernadora para que se configure la causal de violación al régimen de inhabilidades, sin que sea menester establecer la ejecución material de actos que entrañen el ejercicio de autoridad política o administrativa. Así lo precisó esta Corporación en sentencia de 24 de julio de 2008 (Expediente 2007-00681, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), en la cual se sostuvo: “... Todo lo anterior, pone de manifiesto que el cargo desempeñado por la hermana del Diputado demandado es de aquellos que implican autoridad civil o administrativa, frente a lo cual es absolutamente innecesario, como lo reclama el apoderado recurrente, que en este proceso se probaran las actuaciones desplegadas por dicha funcionaria pues, se repite, las funciones que la Constitución y la ley le atribuyen al cargo, en sí mismas engendran tal carácter...”.* Sentencia del 24 de julio de 2008, Expediente 2007-00681, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, reiterada en sentencia de 22 de abril de 2010, Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00238-01(PI), Consejero ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

*nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5°.”.*

La salvedad consignada en el inciso final del artículo 179 Constitucional, respecto de la inhabilidad consagrada en el numeral 5°, tiene origen en el hecho de que las elecciones a nivel nacional se refieren a los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental, como igualmente lo dispone el artículo 176 superior<sup>51</sup>, razón por la cual en la configuración de esta causal se exige que el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se ejerza dentro de la circunscripción territorial de la cual resultó elegido, esto es, en el mismo Departamento que incluye desde luego cualquiera de los municipios que lo integran.

Tal como lo ha expuesto la Sala en reiterados pronunciamientos en los que ha estudiado la causal bajo examen, el querer del Constituyente al consagrar dicha excepción, fue proteger el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas partidistas, por lo que prohibió que se presentaran a los comicios aspirantes afectados con ese tipo de relaciones, situación que iría en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos<sup>52</sup>; también en aras de preservar la ética pública, procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante, desviando el ejercicio de sus funciones hacia fines electorales, descuidando las tareas a su cargo y desvirtuando la naturaleza de la función pública por tratar de ayudar al candidato de la familia.

---

<sup>51</sup> *“Artículo 176. ... La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional. ... Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial...”.*

<sup>52</sup> Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 13 de junio de 2000. Rad. AC-252- expuso que *“En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179.2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179.5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos.”* En la misma perspectiva, se dijo en la sentencia de Sala Plena de 16 de septiembre de 2003 -Rad. 2003- 0267(PI)- que: *“Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto, están comprendidas en la prohibición.”*

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

Sobre esta argumentación, cabe señalar que la Sala Plena de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que, de acuerdo con el artículo 176 de la Carta Política, la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; y que para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial, por lo que se ha concluido que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe<sup>53</sup>.

Este criterio fue reiterado y ratificado recientemente en la sentencia de 15 de febrero de 2011, proferida igualmente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, postura frente al tema que ahora se prohija, por lo cual es pertinente traer a colación las siguientes precisiones de esa decisión, así:

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

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

*Uno de los aspectos más debatidos en este proceso es precisamente este. Para el actor, la circunscripción territorial incluye el ejercicio de autoridad civil o política en un cargo, bien del orden departamental o bien del orden municipal -siempre que pertenezca al mismo departamento-; mientras que la parte demandada considera que sólo se configura en cargos ejercidos en una entidad*

---

<sup>53</sup> En tal sentido puede consultarse la sentencia de 28 de mayo de 2002 – Expedientes PI-033 y PI-034, Consejero ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante.

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

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

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

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

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

*(...)*

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

*(...).”*

De lo expuesto en la providencia citada es dable concluir que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -que es la única competente para dirimir las controversias relativas a la pérdida de investidura de congresistas<sup>54</sup>, había expresado su criterio sobre el aspecto hoy discutido, desde mucho antes de la fecha en que se llevaron a cabo las elecciones en donde resultó elegido el congresista demandado por la Circunscripción Territorial del Departamento de Sucre, -el 14 de marzo de 2010-, situación que desvirtúa los planteamientos expuestos por el Ministerio Público y el demandado, al afirmar que se ha dado

---

<sup>54</sup> Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



un cambio jurisprudencial frente a la causal que sustenta la demanda, de manera que, en su criterio, se vulnera el principio de la confianza legítima.

De igual forma, es pertinente señalar que la jurisprudencia de la Sección Quinta a la que se hizo alusión en la providencia de 15 de febrero de 2011<sup>55</sup>, no fue proferida en el contexto del control de legalidad de la elección de Representantes a la Cámara, sino respecto de la elección de diputados, sin embargo, el alcance de la causal de nulidad es idéntico en el sentido de considerar que la circunscripción departamental está integrada por los municipios que integran el respectivo departamento, que es el entendimiento que la porción mayoritaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dado a la causal de inhabilidad invocada en la demanda<sup>56</sup>.

De otra parte, sobre los principios de la confianza legítima y la seguridad jurídica, en la citada providencia de 15 de febrero de 2011, se precisó:

*“... El principio de confianza legítima es un principio general del derecho de reciente incorporación en nuestro país, que tiene anclaje constitucional, aunque no normativo preciso, y se inspira, en buena medida, en la manera como jurídicamente se abordan una serie de problemáticas relacionadas con las decisiones, actuaciones, hechos y omisiones de la administración que sorprenden a los ciudadanos, porque varían la decisión que previsiblemente se espera de ella, a juzgar por los antecedentes en relación con casos similares.*

*Desde este punto de vista, la confianza legítima se inspira en el deber que tiene la administración de observar sus propias decisiones, en relación con los casos futuros, siempre que compartan entre sí las mismas condiciones y supuestos de configuración. En buena medida, este principio, introducido primero por la doctrina colombiana -que lo trasladó del derecho español, y éste, a su vez, lo incorporó del alemán- se apoya en la seguridad jurídica, sin confundirse con ella, pues cada uno tiene su propio contenido. Lo que acontece es que casi siempre la confianza legítima genera seguridad jurídica, y por eso se tiende a asimilarlos, pero equivocadamente. De hecho, no es extraño que en el caso concreto el demandado aduzca que los conceptos jurídicos en los que se apoyó para la decisión de postularse a la*

---

<sup>55</sup> Radicación: 11001-03-15-000-2010-01055-00. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>56</sup> Esta postura fue reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 16 de noviembre de 2011, expediente 20110051500(PI), Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

*Cámara de Representantes le produjeron “seguridad jurídica” y “confianza”.*

*Sin embargo, los fundamentos jurídicos de este principio, de reciente introducción en nuestro país -pero en realidad en casi todos los países de nuestro sistema jurídico, excepto Alemania que ya avanzó mucho en ello- son bastante discutibles, toda vez que para muchos también se apuntala en el principio que prohíbe ir contra los actos propios, e incluso en el principio de la buena fe. Pero al margen de esta discusión, lo cierto es que este nuevo principio no es ninguno de los anteriores sino uno autónomo, que busca su independencia de aquéllos, llenándose de contenido propio y necesitado de buscar espacios en los cuales pueda desplegar su contenido jurídico.*

*Precisamente, los presupuestos que se le reconocen a la confianza legítima son: i) que se esté en presencia de una decisión administrativa o de una conducta o comportamiento concreto suyo; ii) la contradicción o diferencia de ella con decisiones anteriores, que han recibido soluciones diferentes, y que sirven de referencia para la comparación; o también la existencia de una comunicación o consentimiento de la administración para ejecutar algo y la posterior negación o contradicción de la misma; iii) la existencia de supuestos fácticos y/o jurídicos comunes y similares entre la decisión o actuación anterior y la nueva; y iv) la necesidad de que tanto las decisiones o actuaciones administrativas anteriores y la que se juzga sean de contenido individual.*

*Cuando se constatan estos supuestos, surge la posibilidad de enjuiciar una situación concreta a la luz del principio de la confianza legítima. No obstante, no basta esto, es necesario corroborar otras condiciones, por ejemplo, v) que la confianza del ciudadano efectivamente sea legítima, es decir, que debe fundarse en un comportamiento o actos de la administración que generen esa convicción, y por ende que esté desprovista de dolo, negligencia o descuido del administrado en la formación de una decisión favorable<sup>57</sup>. Así pues, es perfectamente posible que la obtención de un derecho con trampa cumpla las condiciones*

---

<sup>57</sup> Javier García Luengo señala a este respecto, comentando una sentencia del Tribunal Supremo de España, que la confianza necesita que “... venga generada por una actividad objetivamente de la administración capaz de producirla y no por la mera convicción psicológica del interesado...” y también agrega que “ha de ser aplicado no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa ...” El principio de protección de la confianza legítima en el derecho administrativo. Ed. Civitas. Madrid. Pág. 48-.

señaladas atrás<sup>58</sup>, no obstante no merece protección porque no es legítima esa confianza.

vi) También se requiere que la confianza creada provenga de la autoridad de quien se exige la observancia del comportamiento precedente, es decir, que la confianza la debe generar la entidad de quien se exige su respeto.

Varias formas adopta esta alternativa -aunque su admisibilidad aún se discute mucho-, entre otras las siguientes: que la autoridad haya manifestado expresamente al ciudadano que puede hacer, gozar o tener determinado derecho, no obstante luego lo niega o revoca; que la autoridad haya decidido uno más casos idénticos, pero en otro evento niega la misma solución; que la entidad tolere una situación, hecho o comportamiento que implica gozar de un derecho u oportunidad, durante un lapso determinado, y luego actúa contra su tolerancia declarando ilegal la actuación<sup>59</sup>.

Aplicadas estas ideas al caso concreto, la Sala advierte enormes diferencias 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 ello<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Tal es el caso de una licencia de construcción que se concede, pero luego se revoca, atendiendo a la información falsa aportada por el interesado, quien luego no puede alegar que a otras personas le han concedido la licencia para construcciones similares.

<sup>59</sup> En el caso de los vendedores ambulantes que ocupan irregularmente el espacio público, y que son desalojados abruptamente por la administración, que durante muchos años toleró su permanencia en determinados lugares de la ciudad, la Corte Constitucional ha protegido su derecho al trabajo, aplicando el principio de la confianza legítima.

<sup>60</sup> 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

*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, ni siquiera en gracia de discusión el principio de la confianza legítima es aplicable al asunto sub iudice, por las razones expuestas...”.*

El criterio expuesto en esa oportunidad y que ahora se reitera, permite que la Sala se aparte de las consideraciones del Ministerio Público, quien pidió la modulación del fallo en punto a la aplicación de la posición jurisprudencial sobre la coincidencia de las circunscripciones departamental y municipal, a partir de las próximas elecciones para el Congreso de la República, pues, como se señaló, el sentido que la Sala Plena de lo Contencioso le ha asignado, es concordante con el marco constitucional y legal que inspira y regula la causal de inhabilidad que ocupa la atención de esta Corporación, jurisprudencia sentada por el juez natural en materia de pérdida de investidura de congresistas y que constituye referente obligado en la materia.

En efecto, como lo ha señalado la Sala Plena<sup>61</sup>, en cada juzgamiento se actualiza la actividad del juez, la misma no está supeditada a delimitados enfoques o posiciones reinantes en algún momento de la historia, por lo que si surgen cambios en la percepción de los hechos o que los mismos se adapten

---

*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-.*

<sup>61</sup> Cfr. Sentencia de marzo 19 de 2002, Exp. 0155-01 C.P. Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá. Sentencia de 21 de mayo de 2002, Exp. 2002-0042-01(PI-039) C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

a una nueva visión del entorno social, económico o cultural, ello hace parte de la misma labor y la decisión del juez debe dar cuenta de ello, como ocurre en el presente caso.

De otra parte, la Sala encuentra que la *"intencionalidad o elemento subjetivo"* no es un factor integrante de la causal de pérdida de investidura que en el presente caso sustenta la demanda<sup>62</sup>, como quiera que la circunstancia inhabilitante puede ser preexistente a la elección, la que en todo caso se materializa en la fecha de los comicios, en vista de la filosofía que la inspira, que no es otra que, se repite, procurar salvaguardar el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas partidistas, por lo que la estructuración de esta causal debe valorarse de manera objetiva sin que tenga incidencia el que se haya, o no, aprovechado de alguna forma el vínculo con el familiar que ostenta una posición de autoridad civil o política en la correspondiente circunscripción electoral, ya que lo que el constituyente quiso, fue evitar esta situación que va en desmedro del principio de igualdad de todos los candidatos.

#### **5.4. Cuarto requisito: el tiempo durante el cual opera la inhabilidad**

Finalmente, en relación con el cuarto y último requisito para que se estructure la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional, esto es, el tiempo durante el cual opera la inhabilidad, la Jurisprudencia de la Sala ha sido conteste en señalar que si bien la norma constitucional no fija el término

---

<sup>62</sup> Esta valoración sólo se ha realizado en tratándose de la causal fundada en el conflicto de intereses. Al respecto puede en la sentencia de 27 de julio de 2010, expediente 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI), Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, se expresó: *"La Sala no ha sido explícita ni uniforme en señalar la intencionalidad o elemento subjetivo como un elemento determinante de la causal de pérdida de investidura que se analiza -violación del conflicto de intereses- entendido como i) "el saber" de la existencia de un impedimento que conduciría a un choque entre el interés propio del Congresista y el interés general que orienta el ejercicio de sus funciones legales o ii) el "querer" actuar en su correspondiente Cámara, a pesar de dicho conocimiento. Sin embargo la Sala, con apoyo en la regulación legal del impedimento, sí ha destacado, al ocuparse de examinar o resolver asuntos relacionados con conflictos de intereses, que el congresista conozca su situación y sea consciente de la posible colisión que habría de darse si ejerce las funciones que se le han encomendado en esas circunstancias. Y es natural que deba saber o conocer su situación frente al ejercicio de sus funciones legales, si se tiene en cuenta que es deber del Congresista, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6, artículo 268 de la Constitución, "Poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones que los inhabitan para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración", deber de informar que se traduce en la obligación comunicar, advertir, explicar o señalar algo, cuestión que de manera obvia exige el previo conocimiento de lo que se deba transmitir."*

dentro del cual opera la prohibición contenida en la causal de inhabilidad en mención, de acuerdo con la composición gramatical debe entenderse que la misma se configura si se acredita que el pariente del Congresista demandado ejerció autoridad civil o política el día de las elecciones, que para el presente caso lo fue el 14 de marzo de 2010, fecha en que se llevaron a cabo las elecciones de los Senadores y Representantes a la Cámara para el período constitucional 2010-2014.

Así, por ejemplo, la Corporación ha manifestado que en cuanto al ámbito temporal el régimen de inhabilidades, en esta causal, opera antes de la elección correspondiente y no con posterioridad a ella, pues se trata de condiciones de inelegibilidad para un cargo, según lo establece la Ley 5ª de 1992, al prescribir que las inhabilidades tienen como propósito evitar que “sea elegido” quien se encuentre incurso en ellas. Sobre este requisito ha señalado la Sala 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 5ª, 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 incursos 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.***

*“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.”<sup>63</sup> (Destaca la Sala)*

En el sub lite se encuentra demostrado que el padre del demandado antes, durante y después del día de su elección, ejerció autoridad política, pues así resulta del contenido de la certificación expedida por el Jefe de la Oficina de Recurso Humano de Sincelejo, según la cual: *“Alberto Vergara Estarita, prestó sus servicios al municipio de Sincelejo en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020 Grado 16, adscrito a la Secretaría General, desde el 1° de enero de 2008 hasta el 29 de octubre de 2010”<sup>64</sup>.*

En estas condiciones, debe concluir la Sala, que los elementos constitutivos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución se encuentran reunidos a cabalidad, situación que impone declarar la pérdida de investidura solicitada, como efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

#### **6. El recurso de reposición incoado reposición frente al auto que denegó la interrupción del proceso y la renuncia del apoderado del demandante**

Finalmente, la Sala procede a pronunciarse frente al recurso de reposición que el demandado interpuso en contra del auto de 10 de julio pasado, mediante el cual se denegó la solicitud de interrupción del proceso por él planteada, decisión que se adopta en esta misma providencia, en aras de garantizar la vigencia de los principios de economía procesal y acceso a la administración de justicia en cuanto

---

<sup>63</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de enero de 2007. Exp. 706-01, criterio reiterado en sentencia de 15 de febrero de 2.011. Radicación: 11001-03-15-000-2010-01055-00. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>64</sup> Documento obrante a folio 249, remitido por la Alcaldía de Sincelejo a petición de la parte demandante.

al derecho a obtener decisión de fondo se refiere, ya que el iter procesal refleja una reiterativa formulación de peticiones y recursos que ha llevado a su dilación, no obstante que para el trámite de la solicitud de pérdida de investidura de Congresistas, tanto la Constitución Política como la ley han establecido plazos breves en procura de una rápida decisión.

A lo anterior ha de agregarse que respecto de la decisión a proferir sobre el recurso al cual se acaba de hacer referencia, no es procedente ningún nuevo medio de impugnación<sup>65</sup>, como quiera que el único aspecto a definir gira en torno a la interrupción del proceso solicitada por el congresista demandado.

En este contexto debe recordarse que, mediante auto de 10 de julio de 2012, se resolvió denegar la solicitud de interrupción del proceso formulada por el demandado, al considerar que la circunstancia de que el apoderado del peticionario hubiera renunciado no encuadraba dentro de las causales señaladas en el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, como tampoco podía considerarse que el proceso debiera suspenderse hasta tanto el demandado tuviera a bien designar a un nuevo profesional del derecho que representara sus intereses, máxime si se tiene en cuenta que la renuncia pone término al poder cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita<sup>66</sup>, circunstancia que imponía concluir que no estaría huérfano de apoderado hasta tal momento y podría tomar las decisiones que considerara pertinentes en orden a su representación judicial.

Ahora bien, el demandado, al sustentar el recurso, insistió en la argumentación ya expuesta en la solicitud, sin que se hubieran esgrimido razones distintas a las ya estudiadas para despachar negativamente la aludida petición de interrupción y sin tener en cuenta que al amparo del carácter público de la acción de pérdida de investidura, aún teniendo apoderado, ha acudido en repetidas oportunidades a la formulación de peticiones y recursos en defensa de sus intereses, por manera que en este tema no hay lugar a realizar consideraciones adicionales a las ya expresadas en el recurrido auto de 10 de julio de 2012 y debe estarse la Sala a lo resuelto en esa providencia.

---

<sup>65</sup> El artículo 348 del Código de Procedimiento Civil enseña que *“el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior...”*

<sup>66</sup> Tal como lo prescribe el inciso 4° del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil.



Para concluir, la Sala debe señalar que el demandado, en su condición de miembro de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, avocó el conocimiento de varias investigaciones de tipo penal y disciplinario en donde se vinculó a varios miembros de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, responsabilidad que asumió a pesar de estar debidamente notificado de la existencia del proceso de pérdida de investidura en su contra *-el señor Vergara Sierra se notificó de la demanda el **13 de mayo de 2011**<sup>67</sup>-*, lo que eventualmente debió motivar que se declarara impedido en dichas indagaciones.

Es así como el mismo demandado allegó al expediente una certificación expedida por el Secretario General de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes<sup>68</sup>, la cual permite establecer que los expedientes con radicados No. 3142, 3173, 3194, y 3203 iniciaron su trámite a cargo del Representante Héctor Javier Vergara Sierra el día **4 de mayo de 2011**; los expedientes No. 2037, 2235, 2361, 2646, 2275, 3027, 3215, 3226 y 3227, le fueron asignados por reparto el día **16 de junio de 2011** y finalmente los expedientes No. 3320 y 3362 iniciaron su trámite el **9 de noviembre de 2011**.

En estas condiciones, es del caso ordenar que se compulsen de copias del expediente, con destino a la Procuraduría General de la Nación y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que se investigue la posible comisión de faltas disciplinarias y conductas punibles derivadas de las anotadas actuaciones, en que haya podido incurrir el señor Héctor Javier Vergara Sierra.

De igual manera, es del caso aceptar en esta oportunidad la renuncia que el apoderado del actor presentara respecto del mandato a él otorgado<sup>69</sup>.

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,

#### **RESUELVE:**

---

<sup>67</sup> Folio 122 del cuaderno principal.

<sup>68</sup> Folios 486 a 493 del cuaderno principal.

<sup>69</sup> Memorial obrante a folio 791 del cuaderno principal.

**PRIMERO: SE NIEGA EL RECURSO DE REPOSICION** formulado en contra del auto de 10 de julio de 2012, mediante el cual se denegó la solicitud de interrupción del proceso, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECRETASE** la pérdida de investidura de congresista del Representante a la Cámara **HECTOR JAVIER VERGARA SIERRA**.

**TERCERO: COMUNIQUESE** esta sentencia a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior para lo de su cargo.

**CUARTO: COMPULSESE** copias del expediente, con destino a la Procuraduría General de la Nación y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que se investigue la posible comisión de faltas disciplinarias y conductas punibles, de conformidad con lo expuesto.

**QUINTO: SE ACEPTA** la renuncia del apoderado del demandante.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y ARCHIVASE EL EXPEDIENTE. CUMPLASE.**

**GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN**  
Presidente

**VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA      HERNAN ANDRADE RINCON**

**GERARDO ARENAS MONSALVE      HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**  
Con salvamento de voto

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA      SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
Con salvamento de voto      Con salvamento de voto

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO      MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ      ENRIQUE GIL BOTERO**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO      CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ**  
Con salvamento de voto

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Con salvamento de voto

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**    **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Con salvamento de voto

**MAURICIO TORRES CUERVO**  
Ausente con excusa

**OLGA VALLE DE DE LA HOZ**  
Con aclaración de voto

**ALFONSO VARGAS RINCON**  
Con salvamento de voto

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**  
Ausente con excusa

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

### **SALVAMENTO DE VOTO**

**Consejero: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias, me permito exponer las razones por las que he debido salvar el voto frente a la decisión de decretar la pérdida de investidura del congresista Héctor Javier Vergara Sierra.

Como ya lo he expuesto en otras oportunidades, la acción de pérdida de investidura es una acción jurídico disciplinaria, cuyo objeto general es favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la finalidad de sancionar las conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que puedan incurrir los congresistas.

He dicho también que el régimen de responsabilidad de los congresistas no puede tratarse bajo la simple óptica de los procesos lógicos (inductivos y deductivos), sino que es necesario que se analicen todas las circunstancias que rodearon la conducta reprochada para deducir si hay lugar a imponer la sanción de pérdida de investidura. Esto es, no es suficiente que se advierta la infracción a una norma para imponer la sanción, sino que es necesario que se examinen las situaciones específicas en las que se ejecutó la conducta del infractor para así establecer si se cometió con dolo o con culpa. No estoy de acuerdo con que el régimen de la

pérdida de investidura sea “*de responsabilidad objetiva*”, como lo oigo decir en Sala, cosa contraria a la Constitución Política.

Las inhabilidades del artículo 179 C.P. son condiciones que impiden que una persona sea elegida como congresista. Existen por motivos de conveniencia pública y ética administrativa, esto es, para rodear de transparencia la elección y evitar la parcialización a favor de determinado candidato. La violación del régimen de inhabilidades originaría la nulidad de la elección y también la sanción de pérdida de investidura, pero en dos planos diferentes. La nulidad del acto: régimen objetivo, esto es, si se dan los supuestos objetivos, se anula el acto de elección. Pero si se trata de la pérdida de investidura no es así, pues ahora se trata de juzgar la conducta de una persona.

En lo que interesa, me referiré a las causales previstas en los numerales 2° y 5° del artículo 179, que aluden al ejercicio de autoridad pública por parte del congresista o de las personas con las que tenga vínculos por matrimonio, unión permanente o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil. Y aludiré principalmente al modo como se configuraría típicamente la infracción.

La causal del numeral 2° es propiamente una causal de inhabilidad en cuanto recae en el congresista que hubiere ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección. Digo que es una causal de inhabilidad propiamente dicha porque atiende a la eventualidad de que el congresista hubiese ejercido ese tipo de autoridades antes de la elección, esto es, recae directamente en la persona que espera ser elegida y pretende que el candidato no saque provecho de haber ejercido ese tipo de autoridades o funciones.

La causal del numeral 5°, en cambio, es una forma especial de inhabilidad que alude a la relación del congresista con alguno de los parientes o allegados que ejerzan solo autoridad civil o política. La finalidad de la causal es impedir que el pariente o allegado que ejerce autoridad civil o política incida en el electorado y beneficie al candidato al congreso, pues eso afectaría la transparencia que debe orientar la contienda. Ambas causales tienen las mismas finalidades: transparencia e igualdad.

Nótese que la primera de las causales es más estricta en cuanto impide ser congresista al que en los 12 meses anteriores a la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. A contrario sensu, la causal del numeral 5° dice simplemente que el pariente o allegado del congresista no podrá haber ejercido autoridad civil o política. Es decir, la causal 5° excluye el ejercicio de jurisdicción, de autoridad administrativa y de autoridad militar para los parientes y allegados del congresista y elimina el límite temporal, que sí prevé la causal del numeral 2°.

Esa distinción no es caprichosa. El constituyente quiso ser más estricto al establecer la causal del numeral 2°, pues se pretende que la propia persona no pueda sacar provecho de haber ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en la circunscripción en la que se realiza la respectiva elección (magistrados, alcaldes, inspectores de policía, gerentes o jefes militares, etc. no podrían ser representantes a la cámara).

Por igual, el mensaje que trae la norma es que los tipos de autoridad que señala son diferentes, esto es, una es la autoridad jurisdiccional, otra la autoridad administrativa, otra la autoridad civil, otra la autoridad política y otra la autoridad militar, por eso el constituyente las diferenció.

Siendo así, el juez que conoce de la acción de pérdida de investidura debe ser cuidadoso al examinar el tipo de autoridad que ejerció el congresista o las personas con las que tiene alguno de los vínculos o los parientes que menciona la norma. Para el efecto, debe analizar las funciones que se cumplieron para determinar qué tipo de autoridad ejercieron. La Constitución no dice que quien simplemente ejerció autoridad pública no puede ser congresista. No. Cataloga y diferencia. Y así debe proceder el intérprete.

Me propongo, entonces, a partir de la interpretación del numeral 5° del artículo 179 C.P., demostrar que, en el caso concreto, el señor Alberto Vergara Estarita (padre del congresista Héctor Javier Vergara Sierra) no ejercía autoridad civil ni política y, por ende, no hay lugar a que el congresista pierda la investidura.

La principal dificultad para entender las causales de inhabilidad de los numerales 2° y 5° del artículo 179 C.P. radica en que no existe una nítida y definida definición legal de los conceptos de autoridad civil, política y administrativa.

En ciertas oportunidades, la Corporación ha tomado como referente la Ley 136 de 1994 —que, en general, establece normas para la organización y funcionamiento de los municipios— para decir que los artículos 188, 189 y 190 aproximan la definición de tales conceptos y que pueden utilizarse para decidir los casos de pérdida de investidura de los congresistas.

No obstante, considero que esa ley no define claramente los conceptos y, por tanto, no es el mejor punto de referencia para decidir los casos concretos de pérdida de investidura.

Así, por ejemplo, el artículo 188 dice que 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.”*

Ciertamente, sólo la definición del numeral 1º corresponde al auténtico ejercicio de autoridad civil, por cuanto alude a la relación de subordinación e imposición que existe entre el Estado y los ciudadanos. Las dos funciones restantes, por su parte, son casos en los que se ejerce autoridad administrativa, pues están relacionadas con las funciones que se desarrollan para poner en marcha la actividad de la administración: nombrar y remover empleados e imponer sanciones a los mismos.

El artículo 189 ib., a su turno, dispone que la autoridad política la ejercen los alcaldes, los secretarios de despacho y los funcionarios que temporalmente desempeñen tales cargos. Empero, la norma no define el concepto de qué es autoridad política. Es más, hay un uso equivocado de la noción de *“secretarios de despacho”* como autoridad política, cuando es sabido que estos no pueden actuar sino bajo mandato del alcalde.

Y el artículo 190, finalmente, prevé que la *“dirección administrativa”* la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo, los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, los jefes de las unidades administrativas especiales y los empleados oficiales *“autorizados para celebrar contratos o*

*convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias".* Dicha norma pareciera ser más precisa para definir el concepto de autoridad administrativa, en cuanto que alude a actividades típicamente relacionadas con el funcionamiento de la administración. Nótese que en esta regla no aparece el alcalde, que es una típica autoridad administrativa, pero sí aparecen los secretarios de la alcaldía, que, en efecto, sí son autoridades administrativas.

Simplemente debo decir que el concepto de **autoridad civil** alude al poder de mando que se ejerce frente a todos los ciudadanos e incluye la potestad de hacer cumplir el mandato o prohibición por la fuerza o de sancionar el desacato. Dicho de otro modo, es la potestad del Estado para administrar el derecho de libertad de los ciudadanos: verbigracia cuando el alcalde ejerce funciones para conservar el orden público y limita el derecho de locomoción en el municipio. Se trata del mando ejercido en la relación potestad — libertad.

**La autoridad administrativa**, por su parte, hace referencia al poder que se ejerce para poner en marcha la administración (nacional, departamental, distrital, municipal y de las entidades descentralizadas). Por ejemplo: el movimiento de personal en la administración; las decisiones frente a las situaciones administrativas de los funcionarios públicos: traslados, permisos, licencias, comisiones; el ejercicio de las facultades de contratación; la determinación de la estructura de la administración y las funciones de las dependencias y de los funcionarios, etcétera.

Y la **autoridad política** tiene que ver con la potestad para fijar las directrices generales (a manera de planes, programas y proyectos) para el cumplimiento de los fines del gobierno en cualquier nivel. El ejercicio de autoridad política se presenta, entre otros, en los siguientes casos: cuando los ministros participan en la formulación de la política del gobierno; cuando el alcalde presenta al concejo municipal el proyecto de acuerdo sobre los planes y programas de desarrollo económico, y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos; cuando

el gobernador convoca a la asamblea departamental a sesiones extraordinarias, etc.

Fuera de lo anterior, hay que decir que la autoridad política y civil tiene que ver con el gobierno. La autoridad administrativa con la administración.

Se debe precisar que todos los funcionarios que ejercen autoridad civil ejercen autoridad administrativa. Empero, no todos los que ejercen autoridad administrativa ejercen autoridad civil. Tal es el caso del funcionario del municipio que tiene facultad para ejercer el poder disciplinario frente a los demás empleados de la entidad, pero no tiene competencia para imponer sanciones a los ciudadanos que no cumplen con normas sobre contaminación visual, por ejemplo. Es decir, dicho funcionario ejerce autoridad administrativa (en cuanto ejerce el poder disciplinario interno), pero no ejerce autoridad civil porque no tiene potestad para sancionar a los ciudadanos que no atiendan las normas de medio ambiente (poder externo).

En el caso concreto, está probado que el señor Alberto Vergara Estarita (padre del congresista Héctor Javier Vergara Sierra) se desempeñó como Secretario de despacho, código 020, grado 16, adscrito a la Secretaría General del municipio de Sincelejo, entre el 1° de enero de 2008 y el 29 de octubre de 2010.

También está probado que, conforme con el Decreto 075 del 14 de enero de 2008 (manual de funciones y de competencias laborales de la planta de personal del municipio de Sincelejo), las funciones que cumplía el señor Alberto Vergara Estarita no implicaban el ejercicio de autoridad civil o política.

En efecto, el señor Vergara Estarita ejercía autoridad administrativa, que no civil ni política, pues tenía funciones tales como: atender al público; recibir, clasificar o remitir oficios; controlar el proceso de archivo; coordinar las políticas de bienestar y salud ocupacional de los funcionarios del municipio; coordinar el recurso humano de las diferentes secretarías y jefaturas; controlar los procesos de contratación de la secretaría general, etcétera.

Ahora bien, es cierto que, conforme con el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, los secretarios de despacho ejercen autoridad política y eso, en principio, permitiría



concluir que, en el caso concreto, se cumple el segundo requisito para la inhabilidad.

Sin embargo, estimo que esa norma debía examinarse en el marco de las funciones que cumplía el secretario general de Sincelejo, pues el simple hecho de que integre la administración municipal no es suficiente para concluir que ejerció autoridad política el día de la elección de su hijo. Esta cuestión temporal es clave porque la Constitución Política no establece un período inhabilitante. Lo lógico sería que hubiese dicho “un año antes” o “seis meses antes”. No lo dijo. Luego, se entiende que es el día de la elección. El intérprete no puede llenar ese aparente vacío constitucional para configurar el tipo punitivo. No corresponde eso al aplicador de la ley.

Ahora bien, puede ocurrir que el cargo esté incluido como secretario de despacho, pero materialmente el funcionario no ejerza autoridad política, sino que las funciones que cumpla impliquen más bien el ejercicio de autoridad administrativa.

De modo que, si la realidad probatoria demuestra que el funcionario no ejerció autoridad política, sino administrativa, no puede aplicarse la causal de inhabilidad en cuestión, que, como se vio, está prevista para los secretarios de despacho que tengan el poder de decisión para fijar las directrices generales que orientan la actuación del gobierno.

Justamente, eso fue lo que ocurrió en este caso. El Secretario General de Sincelejo no ejerce autoridad política, así haga parte del gabinete municipal. Según el manual de funciones del municipio, el secretario general no fija directrices generales para determinar el rumbo del gobierno del municipio. Simplemente cumple funciones de coordinación administrativa que, como se ha dicho, están excluidas de los hechos prohibitivos a que alude el artículo 179-5 C.P.

No basta, pues, que se diga que el cargo de secretario general del municipio de Sincelejo hace parte de los secretarios de despacho y que, por ende, en los términos del artículo 189 de la Ley 136 de 1997, ejerce autoridad política. Es necesario que se examinen las funciones que asignó el manual para determinar qué tipo de funciones cumple el secretario general del municipio. Y, precisamente, la revisión del manual de funciones del municipio permite concluir que el secretario

general de Sincelejo no fija ni contribuye a adoptar directrices generales para el cumplimiento del gobierno municipal.

Por lo tanto, no debió decretarse la pérdida de investidura del congresista Héctor Javier Vergara Sierra porque no se cumplió el segundo requisito de la causal: el ejercicio de autoridad civil o política por parte del pariente del congresista. No se tipificó la causal o la falta.

Finalmente, debo dejar sentado mi desacuerdo con el argumento de los magistrados que piensan que a este caso no debe aplicarse la tesis de la coincidencia de las circunscripciones departamental y municipal porque consideran que se afectaría el principio de confianza legítima del congresista que actuó con el convencimiento de que la doctrina judicial de esta Corporación avalaba que tales circunscripciones no coincidían.

En otras oportunidades, tuve la oportunidad de decir que si bien el derecho a elegir y ser elegido es fundamental, lo cierto es que el ejercicio de tal derecho tiene límites, que también están previstos en la Constitución y que miran la probidad, la transparencia y la igualdad de las contiendas electorales.

Justamente, uno de esos límites es el régimen de inhabilidades, régimen que necesariamente debe observar una persona que aspira ser elegido congresista. De hecho, ante la duda de encontrarse inhabilitado, lo que se espera es que el afectado se abstenga de inscribirse como candidato. Esto es, la conducta esperada es la abstención y no la aventurada de participar en el debate electoral, con la esperanza de que nadie advierta la irregularidad o que nadie acuda ante el juez para pedir la nulidad de la elección o para solicitar la pérdida de investidura. Si actúa en contra de la prohibición, sin duda, incurre en una infracción atribuible a título de dolo o culpa.

La confianza legítima no es, pues, el argumento para amparar la infracción de la ley. El principio de confianza legítima sirve para amparar las actuaciones de buena fe de los ciudadanos, no para encubrir las infracciones con visos de legalidad.

Insisto, la pérdida de investidura por inhabilidades sanciona la conducta de participar en las elecciones estando inhabilitado para asumir el cargo. Es necesario examinar la conducta desde o conforme con el trípede punitivo:

tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Si no se hace así, se viola el principio de inocencia.

Las anteriores son las razones del salvamento de voto.

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**

*Fecha ut supra*

### **SALVAMENTO DE VOTO**

**Consejera: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

En forma respetuosa me permito consignar mi salvamento de voto contra la decisión mayoritaria adoptada en el presente fallo, en los siguientes términos:

Considero que el demandado no debió perder la investidura de Congresista por violación del régimen de inhabilidades puesto que no se encontraba incurso en la causal de inhabilidad que se adujo en la demanda, prevista en el artículo 179 # 5 de la Constitución Política que señala:

“Artículo 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.

(..)”

Resultó probado en el expediente que el Congresista, en su calidad de Representante a la Cámara, fue elegido para el período constitucional 2010-2014, por la circunscripción electoral del Departamento de Sucre.

También se encuentra acreditado que su padre, Alberto Vergara Estarita desempeñó el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 16, adscrito a la Secretaria General del Municipio de Sincelejo, cargo que ocupó desde el 1 de enero de 2008 hasta el 29 de octubre de 2010. Igualmente está probado que el Alcalde Municipal de Sincelejo delegó la ordenación del gasto hasta por \$5.000.000 en el señor Alberto Vergara Estarita.

Se afirma en el fallo del cual me aparto:

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

Como ya lo he hecho en ocasiones anteriores en casos similares, en este momento también me aparto respetuosamente de la interpretación mayoritaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo por cuanto estimo que la norma debe estudiarse en su integridad. En efecto, el mismo artículo 179, consagra en el penúltimo inciso lo siguiente:

“Artículo 179.

(...)

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. (...).**

El artículo 176 de la Constitución Política dispone que la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional. Igualmente consagra en el inciso 3°:

“Artículo 176.

(...)

Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial”.

(...)”

De conformidad con esta norma la Cámara de Representantes se elige en circunscripción territorial constituida por el Departamento, circunscripción que es diferente de la municipal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta

Corporación. Para los efectos de esta norma, las circunscripciones electorales son diferentes de las circunscripciones territoriales.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 5 de noviembre de 1991, manifestó:

“1) Las causales de inhabilidad para ser miembro del Congreso, preescritas por el artículo 179, numeral 5, de la Constitución, como las contempladas por los números 2, 3 y 6 de la misma disposición, en principio, sólo rigen para las **“situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección”**. (art. 179, número 8 inciso 2°, de la Constitución); es decir, para que exista causal de inhabilidad por parentesco, según la citada disposición, el empleado con autoridad civil o política debe ejercerla en la misma circunscripción en que el pariente es candidato al Congreso.

2) Por consiguiente, las causales de inhabilidad prescritas por el artículo 179, número 5, de la Constitución **no son operantes** si la autoridad civil o política se ejerce en una circunscripción electoral diferente de aquella en que está inscrito el candidato al Congreso.  
(...)”.

En sentido similar, la Sección Quinta, en sentencia del de 2003, M.P. Dra. Maria Nohemí Hernández consignó:

“Si bien es cierto en el expediente aparece probado que los señores José Hermes Leguizamón Roa y Marco Tulio Roa son hermanos, también lo es que para que se produzca la inhabilidad por parentesco, los cargos en los que se ejerza autoridad civil o política deben ser dentro de la misma circunscripción, y evidentemente ello no ocurre en este caso, por cuanto la que ejerce el Alcalde de Garagoa es del orden municipal y la circunscripción electoral para la que fue elegido el Representante a la Cámara corresponde al departamento de Boyacá.<sup>1,2</sup>

En efecto, como es bien **sabido son diferentes las circunscripciones electorales de los órdenes nacional, departamental y municipal**, razón por la cual dichas circunscripciones no coinciden para efectos electorales. Frente a esta realidad, el constituyente estableció una excepción

---

<sup>1,2</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sentencia de 11 de marzo de 1999. Consejero Ponente: Mario Alario Méndez. Expediente: No. 1847. Sección Quinta.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 14 de diciembre de 2002. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

exclusivamente “para los fines de este artículo” (artículo 179 C.P.) puntual al considerar que la circunscripción nacional coincidía con cada una de las territoriales, es decir, las departamentales y las municipales. No obstante, el mismo constituyente a renglón seguido excluyó de ésta excepción la inhabilidad consignada en el numeral 5° de ese mismo artículo (179 C.P.), además, respecto de dicha inhabilidad, precisó que tenía que presentarse en la circunscripción donde se efectuara la elección (...).<sup>70</sup> (subrayado fuera de texto).

En estos mismos términos, en sentencia de 23 de febrero de 2007, la Sección Quinta del Consejo de Estado, sostuvo:

“La jurisprudencia de esta Sala, de forma reiterada, ha venido interpretando la expresión “la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales”, como la regla general que, para los fines del artículo 179 constitucional, orienta la labor de verificación del elemento territorial que ese precepto exige como presupuesto de configuración de determinadas causales de inhabilidad para ser elegido Congresista. Y, en ese sentido, en relación con la expresión que a renglón seguido se lee en el último inciso de esa norma constitucional, cuyo tenor literal expresa “excepto para inhabilidad consagrada en el numeral 5°”, esa misma jurisprudencia la ha considerado como la única excepción posible a la comentada regla general.

En ese orden de ideas, ha sido criterio reiterado de esta Sala entender como regla general aplicable en la configuración de las causales de inhabilidad del artículo 179 constitucional, aquella que permite sostener la coincidencia entre las circunscripciones nacional departamental y municipal; regla general que se exceptúa en el caso de la causal de inhabilidad del numeral 5° de esa norma superior, en cuanto se considera que, por voluntad expresa del Constituyente, para entender configurado ese particular impedimento, las circunscripciones nacional, departamental y municipal no coinciden.

De manera que, para efectos de concluir en la configuración de la causal de inhabilidad señalada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, no es del caso seguir la regla general de la primera parte del último inciso de esa disposición (coincidencia de circunscripciones), sino la excepción a la misma que a renglón seguido se fijó por el Constituyente (no coincidencia de las circunscripciones).

(...)

Y, en lo que toca con la tesis sostenida por la Sala Plena en la sentencia proferida el 28 de mayo de 2002 en el expediente PI-033, encuentra esta

---

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Jaime Alberto Alzate Cárdenas y Otro.

Sala que la misma tampoco resulta aplicable al caso, pues, si bien es cierto que, refiriéndose a la causal de inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, la Sala Plena concluyó que “los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe”, ocurre que ese precedente no ha sido objeto de reiteración por esta Corporación, al punto de que no corresponde a la tesis actual de la Sala Plena, en cuyo seno, dicho sea de paso, actualmente se sostiene una hermenéutica que coincide con la planteada por esta Sección en la materia, según se concluye de algunos pronunciamientos emitidos con posterioridad al mencionado precedente.

Resuelto lo anterior y retomando el orden de ideas propuesto, la Sala concluye que en este caso pudo demostrarse que el empleo público desempeñado por el pariente del demandado no se ejerció en la misma circunscripción electoral donde ocurrió la elección acusada, sino en una distinta, lo cual excluye la configuración de la causal de inhabilidad alegada en términos de la regla de excepción prevista para el régimen de inhabilidades de los Congresistas en el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política”.<sup>71</sup>

Como si lo anterior fuera poco, el inciso final del artículo 179 dispone:

“Artículo 179.

(..)

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°**. (Subrayado fuera de texto).

Según esta norma, para el caso del numeral 5, que es el que nos ocupa, la circunscripción nacional, por la cual se elige Senadores de la República, no coincide con las territoriales, de donde se desprende que un Senador, por ejemplo, sí puede tener vínculo de matrimonio con una Gobernadora de cualquier departamento y no incurrir en la inhabilidad. Podría aceptarse válidamente que en el caso de los Representantes a la Cámara se diera una interpretación diferente y no se entendiera que igualmente la circunscripción territorial no coincide con la circunscripción municipal? Habría alguna razón válida para aceptar que se diera un tratamiento distinto y se hiciera más gravosa la situación del Representante a la

---

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 23 de febrero de 2007. M.P. Darío Quiñones Pinilla. Actor: Luis Alfonso Correa Martínez y Otro.

Cámara frente a la del Senador introduciendo una discriminación que vulnera el derecho a la igualdad?

No me cabe duda que si el constituyente hubiera querido que coincidiera la circunscripción departamental con las circunscripciones de los municipios que lo conforman, así lo hubiera consignado en forma expresa como lo hizo respecto de la circunscripción nacional y las circunscripciones territoriales. Pero nada dijo sobre el particular y mal podría el intérprete introducir esta coincidencia, sin introducir, a su vez, la excepción que consagra la Constitución Política en relación con la circunscripción nacional.

Tampoco comparto lo consignado en el fallo en el sentido de que:

*“Tal como lo ha expuesto la Sala en reiterados pronunciamientos en los que ha estudiado la causal bajo examen, el querer del Constituyente al consagrar dicha excepción, fue proteger el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas partidistas, por lo que prohibió que se presentaran a los comicios aspirantes afectados con ese tipo de relaciones; situación que iría en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos; también en aras de preservar la ética pública procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante desviando el ejercicio de sus funciones hacia fines electorales, descuidando las tareas a su cargo y desvirtuando la naturaleza de la función pública por tratar de ayudar al candidato de la familia”.*

Frente a esta afirmación cabe preguntarse, ¿Qué ocurre entonces en el caso de los Senadores? Frente a ellos no opera el querer del Constituyente de proteger el derecho a la igualdad de los candidatos? No se configuran “ventajas partidistas” para los Senadores cuando sus parientes, dentro de los grados de parentesco previstos en la norma, desempeñan cargos que conllevan autoridad civil o política en los departamentos? No puede ser esa la interpretación que se da a la norma constitucional que propendería entonces por un trato diferencial de Senadores frente a Representantes.

De otro lado, no podía desconocerse el principio **in dubio pro reo** uno de los pilares del derecho de defensa puesto que la interpretación del alcance del



numeral 5° del artículo 179 no ha sido unánime y la jurisprudencia de la Sección Quinta, que es la especializada en temas electorales, ha sido durante mucho tiempo diferente a la de la Sala Plena en ese punto. En caso de duda en un punto de derecho que ha generado tanta controversia, debía estarse del lado de la posición que favorece al acusado.

Estas razones me llevan a la convicción de que en el caso del Representante a la Cámara HECTOR JAVIER VERGARA SIERRA, no era procedente decretar la pérdida de investidura puesto que no se configuró la causal de violación del régimen de inhabilidades consagrada en el numeral 5) del artículo 179 de la Constitución Política. Por esta razón ni siquiera es necesario entrar al análisis de si el cargo de Secretario de Despacho que desempeñó su padre, conlleva el ejercicio de autoridad civil o política.

En estos términos dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
**Consejera de Estado**