

**CONGRESISTA - Pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades: Presupuestos de la inhabilidad por parentesco o vínculo con autoridad administrativa / REPRESENTANTE A LA CAMARA - Pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades: Presupuestos de la inhabilidad por parentesco o vínculo con autoridad administrativa / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO O VINCULO CON AUTORIDAD - Presupuestos**

La causal invocada es del siguiente tenor: "ARTICULO 179. No podrán ser congresistas: ...5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. ... Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5." Por su parte, el artículo 183, prevé: "ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades ...". La Ley 5ª de 17 de junio de 1992, "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", en el artículo 296, numeral 1, también consagra la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura. Como lo ha sostenido esta Corporación, para la estructuración de la causal invocada, se requiere la acreditación de los siguientes supuestos: 1.- Un vínculo del Congresista por matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; 2.- Que el vinculado o pariente del Congresista sea un funcionario que ejerza autoridad civil o política; 3.- Que dicho ejercicio ocurra en la misma circunscripción en la cual deba efectuarse la elección. 4.- Tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad.

**AUTORIDAD - Concepto y modalidades: Evolución Jurisprudencial / AUTORIDAD CIVIL - Concepto: Evolución jurisprudencial / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Concepto: Evolución jurisprudencial / REITERACION JURISPRUDENCIAL / ALCALDE - Ejerce autoridad política y civil**

Conforme a las disposiciones transcritas, la autoridad política es la que ejerce el Alcalde como jefe del Municipio, y la autoridad civil es el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas, que sin lugar a duda tienen los Alcaldes de acuerdo con los artículos 188 y 189 de la Ley 136 de 1994, en armonía con el artículo 315 Constitucional, y así lo ha considerado esta Corporación en reiterada Jurisprudencia. En efecto, en sentencia de 15 de febrero de 2011 (Expediente núm. 2010-01055, Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero), frente a un asunto similar al que ahora se examina, la Sala Plena recogió y ratificó los diversos pronunciamientos que sobre el tema había efectuado (...). Lo anterior pone de manifiesto que en el sub lite también se configura este requisito, pues, como ya se indicó, los Alcaldes en cumplimiento de sus funciones ejercen autoridad civil y política sobre sus administrados y dentro del ámbito de su Jurisdicción, que por demás no controvierte la defensa.

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

**CONGRESISTAS - Factor territorial de inhabilidad por ejercicio de autoridad por pariente o vinculado / CIRCUNSCRIPCION DEPARTAMENTAL -**

**Comprende a los municipios que lo integran / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR EJERCICIO DE AUTORIDAD DE PARIENTE O VINCULADO - Excepción del último inciso del artículo 179 de la Constitución Política en cuanto a la circunscripción aplica a la elección de Senadores y no a Representantes a la Cámara / COINCIDENCIA DE CIRCUNSCRIPCIONES - Inhabilidad de congresistas / REITERACION JURISPRUDENCIAL**

El artículo 179 de la Constitución Política, en sus dos últimos incisos, 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 nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.". La salvedad que se hace en el inciso final del artículo 179 Constitucional, respecto de la inhabilidad consagrada en el numeral 5, es precisamente porque las elecciones a nivel nacional se predicen de los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental, como lo dispone el artículo 176, ibídem, de ahí que para esta causal se exija que el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se ejerza dentro de la circunscripción territorial de la cual salió elegido, esto es, en el mismo Departamento o en cualquiera de los Municipios que lo integran. Como lo ha reiterado la Sala en diversos pronunciamientos en que ha estudiado la causal bajo examen, lo que quiso el Constituyente con tal excepción, fue proteger el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguien obtuviera ventajas partidistas, por lo que prohibió que se presentaran a los comicios aspirantes afectados con ese tipo de relaciones, pues, resulta razonable y perfectamente entendible pensar que los familiares se ayuden entre sí, situación que iría en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos (...). Cabe resaltar que la Sala Plena de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que de acuerdo con el artículo 176 de la Constitución Política la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; y que para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial, de donde ha concluido que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe (Sentencia de 28 de mayo de 2002 – Expedientes núms. PI-033 y PI-034, Consejero ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante). Esta postura también fue recogida y ratificada en sentencia de 15 de febrero de 2011 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que ahora se prohija.

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

**CONGRESISTA - Inhabilidad por parentesco o vínculo con autoridad administrativa:** La autoridad inhabilitante es la que ejerce el pariente o vinculado el día de las elecciones / **REPRESENTANTE A LA CAMARA - Inhabilidad por parentesco o vínculo con autoridad administrativa:** La autoridad inhabilitante es la que ejerce el pariente o vinculado el día de la

## **elección / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO O VINCULO CON AUTORIDAD - Factor temporal**

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, tiempo durante el cual opera la inhabilidad, la Jurisprudencia de esta Sala ha dicho que si bien no se expresa un término 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 evento sub lite 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.

**NOTA DE RELATORIA:** Ver sentencia, Consejo de Estado, Sección Quinta, del 22 de marzo de 2007, Expedientes acumulados 4001, 4005, 4006, 4007, 4009 y 4010, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

**REPRESENTANTE A LA CAMARA - Pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades: Parentesco con alcalde en la respectiva circunscripción territorial / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO CON AUTORIDAD - Configuración / ALCALDE - Faltas temporales: En uso de vacaciones mantiene sus facultades / CONGRESISTA - Pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades: Finalidad de la inhabilidad por parentesco o vínculo con autoridad administrativa**

Está demostrado que el padre del demandado antes, durante y después del día de su elección, ejerció autoridad civil y política, si se tiene en cuenta que desde el 1° de enero de 2008 ha fungido, ininterrumpidamente, como Alcalde del Municipio de Fundación (Magdalena), conforme consta en la copia auténtica del acta de posesión, visible a folios 59 a 61, y la certificación expedida el 22 de marzo de 2011, por el Secretario del Interior del Departamento del Magdalena (folio 63). Ahora, si bien es cierto que para el 14 de marzo de 2010, fecha en la cual se realizaron las elecciones, el padre del demandado estaba en uso de sus vacaciones, que fueron concedidas mediante Resolución núm. 041 de 22 de febrero de 2010, entre el 23 de febrero y el 15 de marzo de ese año, no lo es menos que de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, si la falta es temporal, con excepción de la suspensión, el Alcalde “encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios. El ... encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático”. De lo anterior, forzoso es concluir que en las faltas temporales, con la excepción ya anotada, el Alcalde mantiene las facultades que la Constitución y la Ley le otorgan, por lo que tampoco resulta de recibo este argumento que adujo el demandado en su defensa. Es preciso resaltar que para la configuración de la causal en estudio es irrelevante el resultado de la votación obtenida por el Congresista demandado. Basta la existencia de parentesco con un funcionario que ejerza autoridad civil o política en la respectiva circunscripción territorial, pues la finalidad del establecimiento de la inhabilidad es evitar el desequilibrio que eventualmente pueda presentarse a favor de determinado candidato, en razón de tal vínculo. Empero, en este caso, a no dudarlo, el vínculo de parentesco existente entre el demandado y el Alcalde de Fundación, fue decisivo en la votación obtenida para alcanzar la curul, si se tiene en cuenta que del total de votos obtenidos por el

demandado (19.058), 5.108 provienen del Municipio de Fundación, cifra esta altamente representativa, pues, por ejemplo, en Santa Marta, Capital del Departamento del Magdalena, sólo obtuvo 1.609 votos. Es decir, que fue precisamente en el referido Municipio donde alcanzó la mayor votación en todo el Departamento. Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto que en el caso sub examine se configura la causal de inhabilidad endilgada al Congresista demandado, razón por la que se decretará la pérdida de su investidura, como efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**NOTA DE RELATORIA:** Con salvamento de voto de los Consejeros de Estado doctores William Girado Giraldo, Danilo Rojas Betancourt, Mauricio Torres Cuervo, Alfonso Vargas Rincón y Alberto Yepes Barreiro; las doctoras Martha Teresa Briceño de Valencia, Ruth Stella Correa Palacio y María Claudia Rojas Lasso; con salvamento parcial de voto del doctor Luis Rafael Vergara Quintero y aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil once (2011)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI)**

**Actor: MISAEL ELIAS NUÑEZ OCHOA**

**Demandado: LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**

**Referencia: SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA**

El ciudadano **MISAEL ELIAS NUÑEZ OCHOA**, en escrito presentado ante la Secretaría General de esta Corporación el 25 de abril de 2011, (folio 1) solicitó que se decretara la PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA del Representante a la Cámara **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**, por haber incurrido en la causal de violación del régimen de inhabilidades, consagrada en el artículo 179, numeral 5, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 183, numeral 1, ibídem.

#### **I-. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA.**

En apoyo de su pretensión adujo el solicitante, en síntesis, lo siguiente:

1º: Que el 14 de marzo de 2010 se realizaron las elecciones para Senado y Cámara de Representantes del país.

2º: Agrega que el aquí demandado, doctor **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**, aspiró y fue elegido Representante a la Cámara por la Circunscripción Territorial del Magdalena, por el Partido de Integración Nacional (PIN), para el período 2010-2014, declaración que hizo el Consejo Nacional Electoral a través del Acuerdo núm. 12 de 19 de julio de 2010.

3º: Afirma que el citado Representante es hijo del señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, Alcalde del Municipio de Fundación (Magdalena), elegido para el período 2008-2011.

4º: Indica que para la época de la elección del doctor **GARCIA GUERRERO**, 14 de marzo de 2010, su padre era y se desempeñaba como Alcalde del Municipio de Fundación -con quien tiene un vínculo de consanguinidad de primer grado-, Municipalidad que se encuentra ubicada dentro de la Circunscripción Territorial del Magdalena, razón por la que infringió el régimen de inhabilidades previsto en el artículo 183, numeral 1, de la Constitución Política, por cuanto el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, consagra que no podrán ser Congresistas 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”, y en los dos últimos incisos se señala que dicha inhabilidad se refiere a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, circunscripción nacional que coincide

con cada una de las territoriales, presupuestos estos que, a su juicio, concurren en el sub lite.

5º: Afirma que el doctor **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**, también quebrantó el artículo 280, numeral 5, de la Ley 5ª de 1992, que señala que estarán inhabilitados para ser elegidos Congresistas quienes tengan vínculo 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, que, a juicio del artículo 296, ibídem, constituye causal de pérdida de investidura.

6º: Manifiesta que esta causal de pérdida de investidura, de acuerdo con la Jurisprudencia del Consejo de Estado, tiene su razón de ser en dos aspectos básicos:

El primero de ellos se relaciona con la igualdad en la contienda electoral, la que se vería seriamente afectada si se permitiera que desde ciertos cargos públicos algunos familiares pudieran influir en el electorado para dirigir los votos a fin de favorecer al pariente candidato; que, precisamente, el Constituyente, para garantizar la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguien sacara ventajas partidistas, prohibió que se presentaran a los comicios candidatos afectados con ese tipo de relaciones.

El segundo, tiene que ver con la necesidad de preservar la ética pública en sí misma, procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante; que el propósito del Constituyente consistió en evitar que los funcionarios públicos, parientes y allegados al candidato, desviarán 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.

7º: Trae a colación la Jurisprudencia de esta Corporación, frente a los supuestos que se deben cumplir para estar inmersos en la causal de inhabilidad concreta invocada, así:

Con ponencia de la Consejera doctora Ana Margarita Olaya Forero (Expediente núm. AC-252), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sostuvo:

“... La causal del numeral 5 del artículo 179 exige que se den los siguientes supuestos:

- 1.- Parentesco en los grados allí descritos.
- 2.- Que los parientes del Congresista sean funcionarios con autoridad civil o política dentro de la misma circunscripción electoral.

**Respecto de los grados de parentesco a que se refiere el numeral 5 del citado artículo 179 de la Constitución Política, ha interpretado esta Corporación que la inhabilidad consagrada en dicho precepto, incluye el primer grado (padres e hijos), el segundo (hermanos, abuelos y nietos) y el tercer grado (tíos y sobrinos)...”**

En sentencia de 15 de febrero de 2011 (Expediente núm. AC-2010-01055, Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero) la Sala Plena precisó que la causal alegada, 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. No obstante, estos elementos, **iv)** también existe una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad, no explicitado en la causal quinta. Este último tema se tratará más adelante...”

8º: Agrega que en el sub lite se dan los supuestos que exige dicha causal para su configuración, toda vez que con el Registro Civil núm. 22640073 de la Notaría

Segunda del Círculo Notarial de Barranquilla (Atlántico), se acredita que el padre del Representante demandado, **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**, es el señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, quien para la fecha en que resultó elegido su hijo, esto es, el 14 de marzo de 2010, fungía como Alcalde del Municipio de Fundación Magdalena (y actualmente lo es), vínculo que se enmarca dentro del primer grado de consanguinidad (padres e hijos), evidenciándose así el primer requisito.

9º: El segundo también concurre, teniendo en cuenta que el padre del demandado como Alcalde del citado ente territorial desempeña, en ejercicio de su cargo, **autoridad civil y política**, pues dentro de las funciones señaladas en el artículo 315 Constitucional, están las de: dirigir la acción administrativa del Municipio, entre ellas, nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales de carácter local; suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales; crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes; y ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

Anota que la Ley 136 de 2 de junio de 1994, "**Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios**", define el concepto de autoridad civil y política en los artículos 188 y 189, así:

**"ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL.** Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad

prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

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

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

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

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

Destaca que en la sentencia de 15 de febrero de 2011 (Expediente AC-2010-01055), ya citada, el Consejo de Estado en Sala Plena, hizo un análisis de las diferentes posiciones Jurisprudenciales que esta Corporación ha tenido frente a la causal alegada, para concluir que los Alcaldes ejercen autoridad civil, porque las funciones asignadas por la ley se enmarcan en la definición del artículo 188 de la Ley 136 de 1994. “Inclusive, en este caso la aplicación de esta norma no es analógica, sino directa, porque se trata del entendimiento que el legislador le dio al concepto, en tratándose de las autoridades municipales”. Y que como si fuera poco, es indiscutible que los Alcaldes también ejercen “autoridad política”, que goza de autonomía y por eso es distinta de la autoridad civil, de acuerdo con el artículo 189, ibídem.

10º: Expresa que el tercero, relacionado con que la autoridad civil o política se ejerza dentro de la Circunscripción Territorial del Magdalena, está demostrado, pues el Municipio de Fundación se encuentra ubicado geográficamente dentro del Departamento del Magdalena, y que el demandado aspiró a ser elegido Representante a la Cámara por esa Circunscripción Territorial, por lo cual a la luz del artículo 179, numeral 5, de la Constitución Política, el Representante no podía ser elegido congresista.

Señala que el Acto Legislativo 03 de 2005, por medio del cual se modificó el artículo 176 Constitucional, dispuso, entre otros, que la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, especiales y una internacional; que habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil; y que para la elección de Representantes a la Cámara, cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Relata que la Cámara de Representantes tiene 33 Circunscripciones Territoriales, que equivalen a los 32 Departamentos del país y al Distrito Capital. Cada una tiene derecho a un mínimo de dos curules en la Corporación y una más por cada 365.000 habitantes, y de este número en adelante con una fracción mayor de 182.500; y que la Circunscripción Especial cuenta con 3 curules, una compuesta por las comunidades indígenas y 2 por las comunidades negras.

11º: Precisa que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la causal prevista en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, no tiene un plazo anterior o posterior, durante el cual deba aplicarse, dado que sólo se limita a decir que no podrán ser congresistas quienes se encuentren dentro de los grados de parentesco que allí se mencionan con quien ejerce alguno de los tipos de autoridad señalados en la norma.

Agrega que siendo ello así, en el proceso está demostrado que para el 14 de marzo de 2010, fecha de la elección del congresista demandado, el señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, padre del entonces aspirante -hoy Representante-, **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**, era Alcalde del

Municipio de Fundación – Magdalena, conforme consta en la certificación aportada, en la que se indica que revisados los archivos no aparece comunicación de renuncia, suspensión o destitución del citado burgomaestre.

## **II.- TRAMITE DE LA ACCION.**

**II.1.-** Se le imprimió el previsto en la Ley 144 de 1994, que regula el procedimiento especial de pérdida de la investidura de los congresistas, en desarrollo del cual se surtieron las siguientes etapas:

- 1.- La demanda se presentó el 25 de abril de 2011 (folio 1).
- 2.- Se repartió el 27 de abril de 2011 (folio 64).
- 3.- Ingresó al Despacho el 27 de abril de 2011 (folio 65).
- 4.- El 28 de abril de 2011 se admitió la demanda (folios 66 y 67).
- 5.- Comoquiera que el Congresista demandado no compareció al proceso luego de habersele emplazado, a través de proveído de 31 de mayo de 2011 se designó curador ad litem (folio 83).
- 6.- El 1o. de junio de 2011, el apoderado del actor allegó el poder correspondiente, con quien se surtió la notificación personal del auto admisorio de la demanda.
- 7.- El 20 de junio de 2011 ingresó el negocio al Despacho (folio 185).
- 8.- Mediante auto de 22 de junio de 2011 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, el que fue objeto de recurso ordinario de súplica por el apoderado del demandado, siendo resuelto de manera confirmatoria a través de proveído de 23 de agosto de 2011 (folios 312 a 319).
- 9.- El 5 de septiembre de 2011 pasó el expediente al Despacho (folios 321 y 322).
- 10.- El 6 de septiembre de 2011 se fijó el día 27 de ese mes y año para llevar a cabo la audiencia pública de que trata el artículo 10° de la Ley 144 de 1994.
- 11.- El 29 de septiembre de 2011, el expediente pasó al Despacho, y el 30 de ese

mes y año se registró el proyecto de fallo (folio 436).

## **II.2.- INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.**

Notificado el auto admisorio de la demanda al Representante **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**, el 13 de junio del año en curso, a través de su apoderado, éste la contestó, aduciendo, en esencia, lo siguiente, en relación con los hechos:

**1.- Ausencia de coincidencia de circunscripciones territoriales como elemento que exige la causal de inhabilidad de los numerales 5 de los artículos 179 de la Constitución Política y 280 de la Ley 5ª de 1992.**

Que contra lo afirmado por el demandante, no está incurso en la causal de pérdida de investidura que se le imputa, toda vez que la inhabilidad invocada en la demanda exige que exista coincidencia entre la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección y aquella en que el funcionario con parentesco con el congresista elegido ejerce autoridad civil o política, lo cual no ocurre en su caso.

En efecto, luego de transcribir los artículos 176 de la Constitución Política - modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 3 de 2005-, 285 y 298, ibídem, afirma que como entidades territoriales, los Departamentos son diferentes de los Municipios que los componen, y, como tales, tienen sus propias autoridades civiles, políticas y administrativas, que no pueden confundirse con aquellas de sus Municipios, en tanto las autoridades Departamentales, son las que ejercen autoridad en todo el territorio del Departamento y ello no ocurre con las Municipales.

Agrega que la circunscripción electoral hace relación a los electores, en el entendido de que son los ciudadanos que ejercen sus derechos políticos de elegir bajo determinadas condiciones que pueden ser sujetas a una división territorial o a otras circunstancias como es el caso de las circunscripciones especiales.

Aduce que la circunscripción electoral no es sinónimo de circunscripción territorial como división política, y que la circunscripción geográfica para efectos electorales no puede desconocer la autonomía propia de las entidades territoriales.

Sostiene que tanto la norma constitucional como la legal prevén expresamente que la circunscripción nacional se entiende coincidente con las territoriales, exceptuando de esta regla la inhabilidad sobre parentesco que ahora es objeto de examen.

Indica que las divisiones territoriales que integran una entidad territorial de mayor extensión no se entienden naturalmente como circunscripciones coincidentes, de modo tal, que si se quiere que sean coincidentes, debe ello establecerse expresamente en la norma, como lo hizo la Constitución y la Ley 5ª de 1992 para el ámbito nacional.

Afirma que en el caso de la inhabilidad por parentesco no coinciden las circunscripciones nacional con las territoriales y, por consiguiente, debe predicarse lo mismo frente a las circunscripciones territoriales departamentales respecto de las municipales.

Expresa que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en nuestro ordenamiento jurídico, en la medida en que impone límites al ejercicio de derechos, es de interpretación restrictiva, particularmente, en materia electoral el

artículo 1° del Decreto 2241 de 1986, dispone, entre otros, que todo “ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que le limite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”.

Aduce que se inscribió como candidato para la Cámara de Representantes por el Departamento del Magdalena y que su padre el señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, había sido elegido como Alcalde Municipal de Fundación, Magdalena, para el período comprendido entre 2008-2011.

Estima que, sin embargo, el Municipio de Fundación es una entidad territorial autónoma y diferente del Departamento del Magdalena y, por ende, conforme lo ha indicado, la circunscripción electoral del citado Municipio no es coincidente con la circunscripción electoral del Departamento del Magdalena.

Agrega que frente a la causal de inhabilidad bajo examen y su interpretación respecto de las elecciones de Representantes a la Cámara, la Sección Quinta de esta Corporación, hace más de una década, ha sostenido que “ha sido criterio 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...”, tesis sostenida, entre otras, en sentencias de 11 de marzo de 1999 (Expediente núm. 1847, Actor: Henry Forero Aragón, Consejero ponente doctor Mario Alario Méndez), de 6 de mayo de 1999 (Expedientes acumulados núms. 1845, 1851, 1856, 1857 y 1868, Consejero ponente doctor Mario Alario Méndez), de 18 de

septiembre de 2003 (Expediente núm. 2002-0007, Consejera ponente doctora Nohemí Hernández Pinzón) y de 23 de febrero de 2007 (Expediente núm. 2006-00018, Consejero ponente doctor Darío Quiñones Pinilla), Jurisprudencia que, a su juicio, no ha sido recogida por el Consejo de Estado, por lo que estaría acreditada la falta de un elemento esencial para que se configure la causal de inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 Constitucional y, en consecuencia, tampoco se configura la pérdida de investidura contemplada en el numeral 1 del artículo 183, ibídem.

## **2.- No ejercicio de las funciones de Alcalde Municipal para el 14 de marzo de 2010.**

Manifiesta que su progenitor para el 14 de marzo de 2010 no estaba en ejercicio de sus funciones como Alcalde Municipal de Fundación, toda vez que por Resolución núm. 041 de 22 de febrero de 2010 se dispuso su retiro por vacaciones, medida que estaba vigente para la fecha de la elección de congresistas.

Destaca que el artículo 99, literal a), de la Ley 136 de 1994, establece como falta temporal del Alcalde Municipal las vacaciones, por tanto, su padre no estaba en ejercicio de las funciones propias del aludido cargo, por lo que de considerarse que las circunscripciones territoriales departamental y municipal coinciden para efectos de la inhabilidad que se le imputa, lo cierto es que el ejercicio de funciones a que atribuye dicha restricción no tiene condicionamiento temporal diferente al de la fecha de elección.

Afirma que en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, no se establece una limitación concreta en cuanto al tiempo o lapso de ejercicio de la autoridad civil o

política por parte de la persona vinculada con el eventual congresista, dentro de los grados de parentesco y vinculación allí señalados, por lo que bajo el principio hermenéutico de aplicación restrictiva de las inhabilidades e incompatibilidades, necesariamente debe entenderse que el requisito negativo descrito sólo se puede predicar para el día de elección del respectivo congresista.

Por tal razón, considera que no se daría en su caso uno de los presupuestos básicos de la inhabilidad propuesta, dado que su padre no ejerció ningún tipo de autoridad para el 14 de marzo de 2010.

**3.- Naturaleza sancionatoria de la pérdida de investidura y su necesaria sujeción al debido proceso y, en especial, al principio de tipicidad.**

Luego de traer a colación y transcribir apartes de Jurisprudencia constitucional, aduce que la acción de pérdida de investidura, debido a su índole sancionatoria, está sujeta a las garantías previstas para este tipo de procesos, entre las cuales se encuentra la tipicidad de las faltas, como expresión del debido proceso, la que no está sólo circunscrita a la norma jurídica nuda, sino también a otro tipo de fuentes de derecho como la jurisprudencia que fija sus alcances e interpretaciones, pues es evidente que la aplicación de las normas que realizan los jueces competentes al caso concreto se funde con el contenido preceptivo de la disposición en cuestión, dado que se condicionan sus presupuestos de imposición a lo señalado por la autoridad judicial.

Estima que por ello es imposible desatender la Jurisprudencia en el análisis de tipicidad en un juicio de responsabilidad de tipo sancionatorio, como en este caso, pues los precedentes Jurisprudenciales del Consejo de Estado citados, frente al tema del debate y que respaldan su posición, deben incorporarse a lo que

considera el contenido preceptivo de la norma a aplicar en el sub lite: el artículo 179 de la Constitución Política.

Considera que una decisión contraria a lo anterior violaría el principio de tipicidad de la conducta prohibida y, por ende, el debido proceso, pues se sometería al administrado, en un proceso sancionatorio, al vaivén de las opiniones y sentimientos del funcionario judicial de turno, quebrantándose la esencial seguridad que debe tener el individuo en un orden jurídico de que se conoce, o puede desconocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

Señala que el principio de la confianza legítima se desprende de la buena fe y busca proteger al administrado frente a cambios inesperados de la conducta y criterios de la Administración. Este principio también cabe en materia judicial, como lo ha expresado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en aplicación de la teoría del acto propio de la autoridad judicial, cuando sostiene que “la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando y, por ende, el ciudadano puede invocar a su favor, en estos casos, el respeto por el principio de la confianza legítima...”. (Sentencia C-131 de 2004).

Indica que bajo los postulados del artículo 83 Constitucional, la buena fe se presume en las actuaciones ante las autoridades públicas, por tanto, la mala fe debe probarse, por lo cual el actuar doloso o fraudulento no puede tan sólo afirmarse.

Resalta que el artículo 10° de la Ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 4° de

la Ley 169 de 1889, dispone que: “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

Expresa que respecto del alcance de la inhabilidad por vínculo de parentesco consagrada en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional y, específicamente, sobre el alcance del concepto de circunscripción electoral y la no coincidencia de las circunscripciones Departamental y Municipal para efectos de la aplicación de esta inhabilidad, se han proferido más de tres decisiones uniformes del Consejo de Estado que configuran un precedente judicial vinculante, lo cual, precisamente, sirvió de fundamento, y previas consultas de asesores jurídicos del mismo partido político PIN, para su participación en el proceso electoral del año 2010 como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento del Magdalena, ante la Jurisprudencia reiterada y sólida de la inexistencia de una inhabilidad para ser elegido en virtud del parentesco con el señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, Alcalde del Municipio de Fundación, por no tener la misma circunscripción electoral en los términos señalados.

Comenta que dicho criterio fue ratificado en sentencia de 23 de febrero de 2007 por la Sección Quinta al resolver la demanda de nulidad electoral de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Bolívar, lo que le dio tranquilidad y seguridad jurídica de que su inscripción y elección como Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena era legalmente válida.

Manifiesta que si, en gracia de discusión, se adujera que la acción de nulidad electoral y la acción de pérdida de investidura tienen fines diferentes, no puede

desconocerse que en cuanto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, en ambos casos, se analizan las mismas normas.

Considera que en caso de que existan precedentes judiciales contradictorios en una misma Corporación Judicial, se debe aplicar la Jurisprudencia que preserve los derechos fundamentales al ejercicio de los derechos políticos y de acceso a los cargos de elección popular, en virtud de los principios de la buena fe, la confianza legítima, la seguridad jurídica y el debido proceso.

Comenta que el Consejo Nacional Electoral, a través de la Resolución núm. 0400 de 1° de marzo de 2010, resolvió la solicitud de anulación de su inscripción; y que si bien se inhibió de decidir sobre el asunto particular que ahora se examina por falta de prueba sobre la inhabilidad en comento, destacó que "... la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en determinar que la circunscripción del orden departamental no coincide con el municipal, razón por la cual no existe impedimento o inhabilidad a ser elegido Representante a la Cámara a un ciudadano que alguno de sus parientes en el grado de consanguinidad o afinidad que determina el numeral 5 del artículo 179 Superior ejerce un cargo inhabilitante del orden municipal".

Anota que en la demanda se le pretende discriminar injustificadamente, dado que se plantea que se le niegue la aplicación de las normas jurídicas vigentes y pertinentes para el caso concreto, con su respectiva Jurisprudencia, ya expuesta, sin que exista una justificación razonable o una inaplicación expresa de la norma al caso concreto. Con esta distinción se ha dado una arbitraria e injusta discriminación entre iguales, ya que no existen situaciones de hecho diferentes que permitan un tratamiento que obedezca a dicha diferencia.

Añade que los jueces deben propender por la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos, pues se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas en materia sancionatoria o anulatoria se lleve a cabo sin acudir a criterios extensivos o analógicos, y tome en cuenta el principio de legalidad, y en últimas, de acuerdo con los criterios “pro homine”, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano.

Señala que por virtud del principio “pro homine”, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Reitera que pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, determinar su forma de aplicación y establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no les es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución o la Ley, pues la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad “pro homine”, entre otros, consagrados en los artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política.

La aplicación e interpretación de la norma que contempla la causal de pérdida de investidura debe ser razonable, proporcional y, en el evento de que la norma admita varias lecturas, se debe aplicar siempre la más favorable al afectado, conforme lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-147 de 1998.

Expresa que al existir dos interpretaciones respecto de su situación, por un lado, la que aduce la demanda y, por otro, la que soporta la defensa, de acuerdo con el principio constitucional de interpretación judicial "pro homine", se debe escoger la que menos límite el derecho de las personas.

Por último, aduce que la aplicación de las disposiciones relativas a las inhabilidades e incompatibilidades debe cumplir con las normas que consagran las garantías mínimas a las que tiene derecho una persona cuando se enfrenta a un proceso judicial, como por ejemplo, el principio de interpretación restrictiva de las inhabilidades e incompatibilidades.

Indica que la ocurrencia de inhabilidades tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones, y con las consecuencias que la Carta Política y la ley establecen, pero no implica sólo el componente exegético de la norma en cuestión, sino también la carga de determinar si se aplica o no una restricción de derechos fundamentales, como la de elegir y ser elegido en un cargo público, derecho consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, el que se elevó a rango de fundamental, entendido como una atribución política derivada del carácter democrático y participativo del Estado, el que obviamente no es absoluto, dado que está sometido a determinadas reglas jurídicas.

Considera que la restricción injustificada del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos es calificada como violación manifiesta a este derecho fundamental, como en el sub lite sería la aplicación de la interpretación que prohija la demanda.

### **II.3-.AUDIENCIA PÚBLICA.**

A la audiencia pública celebrada el 27 de septiembre de 2011 asistieron el actor, la señora Agente del Ministerio Público, el demandado y su apoderado.

**II.3.1-** El demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda e insistió en que en el sub lite se configura la causal prevista en el artículo 183, numeral 1, de la Constitución Política para decretar la pérdida de investidura del Representante a la Cámara **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**, toda vez que el demandado no podía ser elegido congresista al estar inhabilitado, por cuanto para la fecha de la elección su padre, **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, fungía como Alcalde de Fundación – Magdalena, prohibición contenida en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional.

**II.3.2-** La señora Procuradora Tercera Delegada en lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado intervino en la audiencia para solicitar que se deniegue la pérdida de investidura del demandado, por las razones que se resumen a continuación, extractadas del escrito que al efecto acompañó:

Señaló que está establecida la circunstancia de la concurrencia de padre e hijo en un mismo escenario electoral a un mismo tiempo.

Luego de referirse a precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, en los que se ha tratado el tema de autoridad civil o política, adujo que el progenitor del Representante a la Cámara implicado, como Alcalde del Municipio de Fundación (Magdalena), ejerció las potestades propias de la autoridad civil y política, por lo que se estructuraría la causal de pérdida de investidura por este aspecto, razonamiento que también serviría para no aceptar la disculpa expuesta de que no prospera la causal de inhabilidad por las vacaciones tomadas por su padre a

tiempo de la elección, al tener, todo servidor público, por permanentes las potestades de la autoridad civil o política, y no temporales al extremo de que de ellas se pueda hacer dejación voluntaria y arbitrariamente.

Estimó que estarían satisfechos los requisitos de: 1) la elección del demandado como Representante a la Cámara por la circunscripción territorial del Magdalena; 2) su vínculo de parentesco en los términos constitucionales expuestos en la norma, que en el caso presente se adecua al de primer grado (padre-hijo); y 3) la relación parental con funcionario que ejerza autoridad civil o política, quedando por discernir la cuarta exigencia, relativa a si esa autoridad se ejerció en la circunscripción en la cual se efectuó la elección del cuestionado congresista, para tener por probada la causal de inhabilidad endilgada.

Agregó que si la circunscripción electoral resulta ser coetánea pero diferente, como lo plantea la defensa, sería indiferente e inofensiva para los intereses del demandado; pero si es concurrente y única como lo aduce el actor, generaría la prosperidad de la pretensión.

Frente a la circunscripción electoral señaló que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sido reiterativa en diferenciar la circunscripción electoral departamental -la que cobija a los Representantes-, de la municipal -en la que desempeña autoridad civil o política el pariente-, 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.<sup>1</sup>

Indicó que la misma Sección, en sentencias de 11 de agosto de 2005 y de 3 de febrero de 2006 (Expedientes núms. 2003-34747 y 2004-90011, respectivamente, siendo Consejera ponente la doctora María Nohemí Hernández), dentro de un proceso electoral seguido contra la elección de un Diputado, expresó que: "... en vigencia de la Ley 617 de 2000 la tesis jurisprudencial que venía sosteniendo la Sala ya no es de recibo, pues en la actualidad la inhabilidad se configura cuando se demuestra el parentesco con funcionario que ejerza autoridad en el respectivo departamento, lo que debe interpretarse como que puede ser en la totalidad o alguna de sus partes, esto es, en alguno de sus municipios o distritos ...".

Expresó que también la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, antes de la fecha que el Representante demandado considera límite para cambio de jurisprudencia, esto es, la de su elección, el día 14 de marzo de 2010, el 28 de mayo de 2002 (Expedientes núms. PI-033 y PI-034, Consejero ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante), expuso que: "... De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución Política, 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 estaba inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe..."

<sup>1</sup> Sentencias de 11 de marzo de 1999 (Expediente núm. 1847, Consejero ponente doctor Mario Alario Méndez); de 6 de mayo de 1999 (Expedientes acumulados núms. 1845, 1851, 1856, 1857 y 1868, Consejero ponente doctor Mario Alario Méndez); de 18 de septiembre de 2003 (Expedientes acumulados 2889 y 2907, Consejera ponente doctora María Nohemí Hernández) y de 23 de febrero de 2007 (Expedientes acumulados núms. 3951 y 3982, Consejero ponente doctor Dario Quiñones Pinilla).

Argumentó que comoquiera 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 “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, ha de 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.

Concluyó que en aplicación de la duda razonable no eliminable, se debe desestimar la solicitud de pérdida de investidura.

**II.3.3-** El demandado, a través de su apoderado, igualmente, reiteró en la audiencia los planteamientos expresados en la contestación de la demanda y, adicionalmente, resaltó que el censo electoral del Departamento del Magdalena muestra que el Municipio de Fundación -en el que se alega el ejercicio de la autoridad civil y política de su padre-, sólo representa el 5.9% del total del censo de dicho ente territorial.

Que obtuvo un total de 19.058 votos en el Departamento del Magdalena, correspondiendo al Municipio de Fundación el 26.8% de la votación (5.108 votos), cifra que no incidió en la obtención de su curul, dado que si se contrasta con los

datos generales del proceso electoral el umbral para la Cámara de Representantes en dicho Departamento fue de 30.229 y la lista del PIN logró 46.744 sufragios, que descontando los votos obtenidos en el Municipio de Fundación, seguiría superando el umbral y obteniendo la curul, pues el segundo más votado de su lista alcanzó 10.177.

Considera que la injerencia de la votación del Municipio de Fundación en la obtención de la curul que logró, es inane, a tal punto que puede prescindir de ella. Refiere que en reciente Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se indicó que los cambios de aquella no se pueden aplicar de forma retroactiva en perjuicio de los derechos de los ciudadanos, por lo que la procedente a observar es la vigente al momento de los hechos.

### **III-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

En el caso sub examine, se acusa al Congresista demandado de estar incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, por la circunstancia de que tiene parentesco en primer grado de consanguinidad con el Alcalde del Municipio de Fundación Magdalena, señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, de quien se dice que ejerce autoridad civil o política dentro de la circunscripción territorial donde resultó elegido como Representante a la Cámara. Lo anterior, en armonía con lo dispuesto por el artículo 183, ibídem, norma según la cual los Congresistas perderán su investidura: “1º. Por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades ...”.

El actor considera que la inhabilidad endilgada se configura en el sub lite, toda vez que para la época de elección del Representante demandado, señor **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**, 14 de marzo de 2010, el padre de aquél era y se desempeñaba como Alcalde del Municipio de Fundación -con quien tiene un

vínculo de consanguinidad de primer grado-, Municipalidad que se encuentra ubicada dentro de la Circunscripción Territorial del Magdalena, razón por la que infringió el régimen de inhabilidades previsto en el artículo 183, numeral 1, de la Constitución Política, por cuanto el numeral 5 del artículo 179, ibídem, consagra que no podrán ser Congresistas 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”, y en los dos últimos incisos de la citada norma, señala que dicha inhabilidad se refiere a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, circunscripción nacional que coincide con cada una de las territoriales.

En apoyo de su pretensión, allegó al proceso los siguientes documentos:

.- Copia auténtica del Acuerdo núm. 12 de 19 de julio de 2010, “**Por medio del cual se Decreta la elección en el Departamento del Magdalena en la Corporación de Cámara de Representantes**”, emanado del Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo primero declaró elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Magdalena para el período 2010-2014, entre otros, al señor **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**, del Partido de Integración Nacional -PIN- (folios 23 a 29), elecciones que se llevaron a cabo el día 14 de marzo de 2010.

.- Registro Civil de Nacimiento del demandado, núm. 22640073 de la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, en el que figura como su padre el señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR** (folio 30).

.- Certificación expedida por la Secretaria General (E) de la Cámara de Representantes, en la que se hace constar que el demandado tomó posesión

como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento del Magdalena, para el período constitucional 2010-2014, el 20 de julio de 2010 y que actualmente se encuentra en ejercicio de su condición congresional (folio 32).

.- Copia auténtica de las actas parciales de resultados de la revisión de escrutinios – elecciones Congreso 2010 (folios 33 a 56).

.- Copia auténtica del acta de escrutinio de los votos para Alcalde del Municipio de Fundación Magdalena, de las elecciones celebradas el 28 de octubre de 2007 (folios 57 y 58).

.- Copia auténtica del acta de posesión del señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, como Alcalde del Municipio de Fundación – Magdalena, ante la Notaria Única de dicho ente territorial, de fecha 1o. de enero de 2008 (período 2008 – 2011) (folios 59 a 61).

.- Certificación expedida el 22 de marzo de 2011, por el Secretario del Interior del Departamento del Magdalena, en la que informa que revisados los archivos que se llevan en dicha dependencia no aparece comunicación de renuncia, suspensión o destitución del señor **LIBARDO GARCIA NASSAR** en ejercicio de sus funciones como “**ALCALDE DEL MUNICIPIO DE FUNDACION MAGDALENA**” (folio 63).

De acuerdo con el material probatorio y la Jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, que se reseñará más adelante, frente a la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, resulta evidente que en el caso sub examine se configuró la violación al régimen de inhabilidades, por lo siguiente:

La causal invocada es del siguiente tenor:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

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

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

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

Por su parte, el artículo 183, prevé:

“ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades ...”.

La Ley 5ª de 17 de junio de 1992, “**Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes**”, en el artículo 296, numeral 1, también consagra la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

Como lo ha sostenido esta Corporación, para la estructuración de la causal invocada, se requiere la acreditación de los siguientes supuestos:

- 1.- Un vínculo del Congresista por matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil;
- 2.- Que el vinculado o pariente del Congresista sea un funcionario que ejerza autoridad civil o política;
- 3.- Que dicho ejercicio ocurra en la misma circunscripción en la cual deba efectuarse la elección.

4.- Tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad.

Respecto **del primer supuesto**, esto es, **el parentesco del Congresista con el Alcalde del Municipio de Fundación – Magdalena**, a folio 30 del expediente obra el Registro Civil de Nacimiento del demandado, núm. 22640073 de la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, en el que figura como su padre el señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, con lo que se acredita el vínculo que se enmarca dentro del primer grado de consanguinidad (padres e hijos).

En cuanto **al segundo de los supuestos -que el vinculado o pariente del Congresista sea un funcionario que ejerza autoridad civil o política-**, en el expediente está acreditado que el progenitor del Congresista demandado, señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, fue elegido Alcalde del Municipio de Fundación - Magdalena, en las elecciones celebradas el 28 de octubre de 2007, para el período 2008-2011, del cual tomó posesión el 1o. de enero de 2008, y ha fungido como tal desde esa fecha.

Las funciones de los Alcaldes las consagra el artículo 315 de la Constitución Política, así:

“Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.
3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o

comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

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

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

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

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

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

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

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

Por su parte, la Ley 136 de 2 de junio de 1994, “**Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios**”, señala, respectivamente, en los artículos 188 y 189 qué se debe entender por autoridad civil y política:

“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

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

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

“ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política. Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

Conforme a las disposiciones transcritas, la autoridad política es la que ejerce el Alcalde como jefe del Municipio, y la autoridad civil es el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas, que sin lugar a duda tienen los Alcaldes de acuerdo con los artículos 188 y 189 de la Ley 136 de 1994, en armonía con el artículo 315 Constitucional, y así lo ha considerado esta Corporación en reiterada Jurisprudencia.

En efecto, en sentencia de 15 de febrero de 2011 (Expediente núm. 2010-01055, Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero), frente a un asunto similar al que ahora se examina, la Sala Plena recogió y ratificó los diversos pronunciamientos que sobre el tema había efectuado, así:

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

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

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

donde el legislador previó: (...)

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

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

“Y, en lo atinente **a la autoridad administrativa ella es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales**, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, **así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenar el gasto, decidir situaciones administrativas laborales e investigar faltas disciplinarias)**. Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las

**competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última**, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública.”<sup>2</sup> (Negrillas fuera de texto)

Recientemente la Sala Plena analizó una vez más el tema, y concluyó, retomando la historia de este concepto –sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00-, que: “De las distintas nociones de autoridad civil que a lo largo de estos años ha empleado la Sala, no cabe duda, por lo inocultable, que se carece de un criterio unificado al respecto. Incluso, y peor aún, algunos de los sentidos utilizados son contradictorios en ciertas vertientes de su contenido. Por esta razón, se necesita consolidar el sentido y alcance de este concepto.

“En *primer lugar*, la Sala recoge -para desistir en adelante de su uso-, aquél criterio que señala que ‘autoridad civil’ corresponde a aquella que no es ‘autoridad militar’, pues una noción como esta confunde, por ejemplo, a la ‘autoridad jurisdiccional’ o a la ‘política’ con la ‘civil’; y actualmente no cabe duda de que se trata de conceptos jurídicos con contenido y alcance distinto.

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

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

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

“ ‘Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política

---

<sup>2</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2007. Exp. 00016.

indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva.<sup>3</sup> (Negrillas fuera de texto)

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

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

“Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil-.

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

“En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder,

---

<sup>3</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC–5779.

dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.”

... Como si esto fuera poco, es indiscutible que los alcaldes también ejercen “autoridad política”, de la cual se dijo atrás que se trata de una clase de autoridad que goza de autonomía y por eso es distinta de la autoridad civil, de manera que los alcaldes realizan ambas formas de autoridad. La misma ley 136 de 1994 define sus contornos:

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

“Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.” (Negrillas fuera de texto) ...<sup>4</sup>”.

---

<sup>4</sup> A esta misma conclusión llegó la Sala Plena, en la sentencia del 15 de mayo de 2001, exp. AC-12300, al señalar, sobre la naturaleza de las funciones que ejercen los Alcaldes Locales de Bogotá, lo que con mayor razón aplica a los alcaldes del resto del país, que: “De la lectura de las anteriores funciones y de lo prescrito en los artículos 5 y 61 que enlista a los Alcaldes Locales como “autoridades”, no puede menos que colegirse que éstos están revestidos de la autoridad política, civil y administrativa de que trata el numeral 2º del artículo 179 de la Carta Política.

“En efecto, basta comparar los conceptos que sobre las distintas clases de autoridad ha definido el legislador y ha precisado esta Corporación, para inferir que **los Alcaldes Locales están revestidos de autoridad política**, pues una de sus atribuciones es ‘cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, las demás normas nacionales aplicables, los acuerdos distritales y locales y las decisiones de las Autoridades Distritales’, como lo señala el numeral 1º del citado artículo 86 del Decreto 1421 de 1993.

“Así mismo, **los Alcaldes Locales ejercen autoridad civil**, como se collige de las funciones asignadas en el citado artículo 86 en los numerales 6, 7, 9, 10, 11 y 12, en las que claramente se observa que son atribuciones con capacidad de autonomía y facultad sancionatoria.

“Además, dichos servidores públicos, por virtud de los Decretos Distritales Nos. 533 de 1993 y 176 del 1998, fueron delegados para contratar determinados proyectos a cargo del Fondo de Desarrollo Local; es decir, les fue conferida la facultad de ordenación del gasto.

“Tienen pues los Alcaldes Locales poder de orden, dirección o imposición sobre los ciudadanos, lo que permite establecer, sin más disquisiciones, que evidentemente ejercen “autoridad civil y administrativa”.

“De otra parte, los Alcaldes Locales, al tenor del inciso final del artículo 84, tienen el carácter de funcionarios de la administración distrital y estarán, por expreso mandato de este precepto, sometidos al régimen dispuesto para ellos.

“De conformidad con el artículo 125 del Decreto 1421 de 1993, los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos, con excepción de los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales.

“Según la prueba que obra en el expediente, el senador encartado se desempeñó en su calidad de empleado público como Alcalde Local de Bosa, hasta el día 6 de febrero de 1998, y las elecciones para Congreso de la República - período 1998 -2002 - se realizaron el 8 de marzo de 1998, por lo que cabe concluir que está incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, ya que dentro de los 12 meses anteriores a la elección, ejerció, como empleado público, un cargo con autoridad

Lo anterior pone de manifiesto que en el sub lite también se configura este requisito, pues, como ya se indicó, los Alcaldes en cumplimiento de sus funciones ejercen autoridad civil y política sobre sus administrados y dentro del ámbito de su Jurisdicción, que por demás no controvierte la defensa.

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

El artículo 179 de la Constitución Política, en sus dos últimos incisos, 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 nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”

La salvedad que se hace en el inciso final del artículo 179 Constitucional, respecto de la inhabilidad consagrada en el numeral 5, es precisamente porque las elecciones a nivel nacional se predicen de los Senadores, en tanto que las de los

---

política civil y administrativa, y por tal virtud incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución al infringir el régimen de inhabilidades, lo que impone decretar la pérdida de su investidura como Senador de la República.” (Negrillas fuera de texto)

Del mismo modo, en la sentencia de 21 de mayo de 2002, exp. PI-039, señaló la misma Sala que: “Entonces, con fundamento en las anteriores precisiones y bajo el anterior marco normativo, **resulta diáfano concluir que el alcalde de un municipio, por las funciones que le han sido asignadas, ejerce autoridad política, civil y administrativa**, sobre sus administrados y dentro del ámbito de su jurisdicción.

“Y como corolario de lo antedicho, por razón del ejercicio del cargo de Alcalde del municipio de Piedecuesta Santander, el señor Miguel Angel Santos Galvis ejerció autoridad política, civil y administrativa en el respectivo Municipio, en el período comprendido entre el 1° de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997, esto es dentro de los doce meses anteriores a la fecha en que se llevaron a cabo las elecciones (8 de marzo de 1998), en las que resultó elegido el Representante a la Cámara Gerardo Tamayo Tamayo por la Circunscripción electoral de Santander.” (Negrillas fuera de texto)

Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental, como lo dispone el artículo 176, ibídem,<sup>5</sup> de ahí que para esta causal se exija que el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se ejerza dentro de la circunscripción territorial de la cual salió elegido, esto es, en el mismo Departamento o en cualquiera de los Municipios que lo integran.

Como lo ha reiterado la Sala en diversos pronunciamientos en que ha estudiado la causal bajo examen, lo que quiso el Constituyente con tal excepción, fue proteger el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguien obtuviera ventajas partidistas, por lo que prohibió que se presentaran a los comicios aspirantes afectados con ese tipo de relaciones, pues, resulta razonable y perfectamente entendible pensar que los familiares se ayuden entre sí, situación que iría en desmedro de la oportunidad que tienen los otros participantes de llegar al Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos<sup>6</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>5</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>6</sup> Sobre el particular, dijo Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -sentencia de 13 de junio de 2000. Rad. AC-252- que "En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179.2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179.5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos."

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

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

Cabe resaltar que la Sala Plena de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que de acuerdo con el artículo 176 de la Constitución Política la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; y que para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial, de donde ha concluido que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en

Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe (Sentencia de 28 de mayo de 2002 – Expedientes núms. PI-033 y PI-034, Consejero ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante).

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

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

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

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

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

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

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

Según estas disposiciones, para los fines de las inhabilidades allí consagradas, la circunscripción nacional coincide con cada una de las circunscripciones territoriales excepto para la prevista en el numeral 5, que corresponde al caso examinado. Para la Sala, la norma aplicable es la primera parte del inciso inicial citado, según la cual “Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la

respectiva elección.” Esto significa que si lo prohibido por la Constitución se realiza en la circunscripción correspondiente -no importa el nivel de la entidad- entonces se configura la inhabilidad para ser congresista.

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

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

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

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

En este orden de ideas, debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales<sup>[13]</sup>. Las que interesan ahora

---

<sup>[13]</sup> Sobre el concepto de *circunscripción* expresó la Sección Quinta las siguientes consideraciones, que se comparten ahora: “Debe precisarse que el concepto de circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias. De hecho, la circunscripción electoral es aquel territorio en donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos. Así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 176 de la Constitución los Representantes a la Cámara se eligen en circunscripciones territoriales y especiales. Dentro de estas últimas se encuentran las que establece la ley para asegurar la representación ‘de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior’.” (Sentencia del 24 de octubre de 2002, exp. 11001-03-28-000-2002-0014-01 (2904), criterio reiterado en la sentencia del 20 de enero de 2004, exp. 11001-03-15-000-2003-1024-01(PI))

En el mismo horizonte, la sentencia del 2 de octubre de 2008 –exp. 07001-23-31-000-2007-00086-02- retomó este concepto, pero agregó en el sentido indicado hasta ahora que: “Esa división electoral, en que se fragmenta el territorio nacional, que se repite tiene por fin el ejercicio de los derechos políticos, tiene de particular que es exacta, esto es la circunscripción departamental comprende a todo el departamento y la circunscripción municipal, por supuesto, hace referencia a toda la extensión del municipio. De ahí que cuando el legislador empleó esa expresión para fijar el régimen de inhabilidades, lo hizo con el propósito de determinar su ámbito de actuación de manera puntual o precisa, esto es que debía coincidir con una determinada circunscripción electoral, no con una división territorial; y es por ello que, igualmente, bajo la

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

Este es el defecto de criterio en que incurre el demandado, porque considera que la circunscripción departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara sólo incorpora las entidades del orden departamental, y por eso cree que los municipios no hacen parte de ella. La Sala advierte un error de apreciación en esta perspectiva de análisis, porque confunde la noción de "entidad territorial departamental" y "municipal" con la noción de "circunscripción electoral territorial" para los efectos de elegir representantes a la Cámara. Su visión consulta el alcance de esas expresiones pero para fines exclusivamente administrativos, no electorales, alcance que fue definido por la Constitución Política en forma diferente, puesto que el inciso tercero del art. 176 CP. reguló directa y claramente que:

**"Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento..., conformarán una circunscripción territorial."**  
(Negrillas fuera de texto)

Es decir, que el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente a la de los municipios? El tema es claro, porque este art. 176 definió directamente qué territorio comprende la circunscripción por la que se eligen los Representantes a la Cámara, por ello es que una interpretación aislada de los dos incisos finales del artículo 179 CP, resulta equivocada, pues obligatoriamente se deben armonizar con el artículo 176, que en forma puntual y precisa concreta lo que debe entenderse por circunscripción para estos efectos.

De manera que como "cada departamento..., conformará una circunscripción territorial", las prohibiciones de los numerales 2, 3, 5 y 6 del art. 179 rigen si se realizan allí, en este caso, en cualquier parte o lugar del Departamento respectivo, es decir, en uno o varios de sus municipios. Es por ello que, como la circunscripción la conforma todo el departamento, es decir, que éste es un subconjunto del total de los electores del país, en forma de unidad independiente para la escogencia de ciertos cargos -en este caso Representantes a la Cámara-, las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la Constitución rigen allí, de modo que lo que ella prohíbe comporta toda esa circunscripción, en este caso, ejercer autoridad civil o política.

---

vigencia del texto original de la causal de inhabilidad del numeral 7 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que mantuvo su contenido material pese a la enmienda de la Ley 177 de 1994, las demandas de nulidad electoral propuestas respecto de distintas circunscripciones electorales, así los candidatos se inscribieran por el mismo partido o movimiento político para participar en las mismas elecciones, no prosperaban, tal como lo demuestra la siguiente jurisprudencia de la Sala: ..."

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.

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

Las anteriores ideas, que tienen respaldo en la jurisprudencia de la Sala Plena, ya citada –y que, se insiste, regulan el mismo supuesto de este proceso-, también las avala la jurisprudencia mayoritaria de la Sección Quinta de esta Corporación<sup>[14]</sup>, en virtud de la cual, analizado el caso de un diputado cuyo régimen de inhabilidades aplicado fue directamente el art. 179 CP., señaló:

“... ya se vió como el régimen de inhabilidades aplicable a los diputados es el consagrado para los congresistas en el artículo 179 de la Constitución Nacional. Según el penúltimo inciso de esa norma las inhabilidades que consagra en sus numerales 2º, 3º, 5º y 6º se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. Y, de acuerdo con la regla general consignada en su inciso final, para los fines de ese artículo, se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, ...”.

**“Aplicada esa regla general a nivel departamental, debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales...”** <sup>[15]</sup>. (Negrillas fuera de

---

<sup>[14]</sup> No obstante, existen providencias de la misma Sección que han decidido lo contrario. Tal es el caso de la sentencia de 18 de septiembre de 2003 –exp. 11001-03-28-000-2002-0007-01(2889-2907): “Dentro de este orden de ideas, se concluye que los senadores no están inhabilitados para ejercer tal cargo cuando su cónyuge o su compañero permanente, o uno de sus familiares en los grados señalados ejerza autoridad civil o política en una circunscripción departamental o municipal; con mayor razón, un representante a la cámara menos aún va a estar inhabilitado cuando su cónyuge o compañero permanente o uno de sus familiares en los grados de parentesco señalados ejerza autoridad política o civil en un municipio, así el municipio geográficamente esté ubicado en el mismo departamento por cuya circunscripción electoral fue elegido como representante.

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

<sup>[15]</sup> Sentencia de esta Sección del 14 de diciembre de 2001, Exp. 2773.

texto)

Retomando el anterior análisis, la misma Sección reiteró ese criterio en la sentencia del 17 de marzo de 2005 -exp. 47001-23-31-000-2004-00014-01(3505)-, de suerte que:

“El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda en cuanto consideró, de una parte, que no se demostró mediante prueba idónea el parentesco alegado entre la diputada electa y el funcionario municipal y, de otra, que ese parentesco no la inhabilitaba, dado que tanto la circunscripción electoral municipal como la departamental tienen su ámbito entre los límites correspondientes a cada uno de ellos. Señaló que la circunstancia de que los municipios integren los departamentos no significa que sus circunscripciones electorales coincidan. Tampoco advirtió la violación de las normas de la Ley 200 de 1997, pues no se acreditó que la Señora Pérez Oñate hubiera ejercido funciones públicas.

(...)

“Para establecer si la jurisdicción ejercida por el demandado en el Distrito de Santa Marta implica su ejercicio en la circunscripción departamental del Magdalena, la Sala se remite al siguiente antecedente jurisprudencial, que data de fecha anterior a la vigencia de la norma que consagra la inhabilidad que aquí se analiza, pero que tiene aplicación en este caso, por las razones que se señalarán mas adelante:

(...)

“El pronunciamiento anterior tuvo lugar respecto a la elección de un Diputado con anterioridad al año de 2001, razón por la cual en su caso no regían las inhabilidades consagradas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, sino las consagradas para los representantes a la Cámara en el artículo 179 de la Constitución Política, por virtud del artículo 299 de la misma Carta, en cuyo numeral 2 se consagra la inhabilidad que aquí se alega.”

Luego, en la sentencia del 8 de septiembre de 2005, la Sección Quinta, consideró, sobre el caso de un Diputado cuyo régimen de inhabilidades e incompatibilidades no puede ser menos gravoso que el de los congresistas –art. 299, inciso 2, CP.-, que:

“Así las cosas, en cuanto a diputados se refiere, para quienes su régimen de inhabilidades no podía ser menos estricto que el de los Congresistas, es claro que esa equivalencia establecida por el constituyente entre la circunscripción nacional y las circunscripciones territoriales, descarta de plano la posibilidad de éxito de la tesis de la defensa, **puesto que la celebración de un contrato con una entidad pública para ser ejecutado o cumplido en un municipio tiene la potencialidad de inhabilitar a ese contratista para aspirar a la Duma Departamental, ya que el sentido que a esa norma se le debe dar no es otro distinto al de que la circunscripción menor se asimila a la circunscripción mayor, sin que interese por lo mismo que el contrato deba ejecutarse o cumplirse solamente en una parte del departamento.**

“Esa equivalencia prevista por el constituyente era más que necesaria para dar eficacia a causales de inhabilidad como la estudiada, ya que por su conducto se logra cerrar el paso a interpretaciones como la aquí planteada, que de ser acogidas darían al traste con el sentido de las inhabilidades, al edificarse sobre supuestos físicamente imposibles de cumplir, puesto que a nadie se le puede ocurrir que, por ejemplo, un senador que celebra un contrato con el Estado, solamente queda inhabilitado si su lugar de ejecución o cumplimiento es en todo el territorio nacional, dado que es elegido por circunscripción nacional. La equivalencia busca hacer efectiva las causales de inhabilidad, haciendo inelegibles a candidatos que hayan contado con factores de poder derivados del Estado, tales como los recursos provenientes del erario a través de la contratación pública, que sin duda son una fuente importante de recaudo electoral<sup>[16]</sup>. (Negrillas fuera de texto)

Este criterio se reiteró en la sentencia del 3 de marzo de 2006, a propósito del caso de un Diputado elegido que había suscrito un contrato con un municipio siendo candidato. En tal evento se dispuso:

“Las razones expresadas en la sentencia que se acaba de transcribir, son de aplicación en el presente caso y **sirven para desvirtuar la afirmación de la demandada, en el sentido de que no puede tenerse como ejecutado el contrato en el respectivo departamento, porque la circunscripción municipal no coincide con la circunscripción departamental**, pues como se sostuvo en la misma, el sentido que a esa norma se le debe dar no es otro distinto al de que la circunscripción menor se asimila a la circunscripción mayor, sin que interese que el contrato deba ejecutarse o cumplirse solamente en una parte del departamento, como ocurrió en el presente caso.”<sup>[17]</sup> (Negrillas fuera de texto)

En estos términos, la Sala Plena reiterará no sólo su posición, ya citada, sino también la jurisprudencia de la Sección Quinta que ha valorado este tipo de casos de la misma manera. Esto significa que la ocurrencia de los hechos prohibidos en el numeral quinto del art. 179 CP., por parte de un aspirante a la Cámara de Representantes, constituyen causal de inhabilidad así se configuren en cargos del nivel municipal. ...”.

De lo que ha quedado reseñado se concluye que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que es la competente para dirimir las controversias relativas a la pérdida de investidura de congresistas, dejó plasmada su postura con antelación a la fecha en que se llevaron a cabo las elecciones en las que resultó elegido el

---

<sup>[16]</sup> Expedientes 18001-23-31-000-2003-00396-02 y 18001-23-31-000-2003-00399-02 (3.660), CP. María Nohemí Hernández Pinzón.

<sup>[17]</sup> Sección Quinta. Sentencia de 3 de marzo de 2006, exp. 18001-23-31-000-2003-00384-01(3661).

Congresista demandado por la Circunscripción Territorial del Magdalena, esto es, el 14 de marzo de 2010, circunstancia que enerva los argumentos de la parte demandada, en el sentido de que de manera abrupta la Corporación cambió de criterio frente a la causal en estudio y de contera que se vulneraron los derechos a la igualdad, a la confianza legítima, a la seguridad jurídica, al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos y de acceso a los cargos de elección popular que se invocan en la contestación de la demanda.

Cabe resaltar que si bien es cierto que las providencias de la Sección Quinta a que se aludió en la sentencia de 15 de febrero 2011, a pie de páginas, no se dictaron en el marco de la acción de nulidad contra la elección de Representantes a la Cámara, no lo es menos que las mismas tuvieron por objeto el examen de legalidad del acto de elección de Diputados, y el alcance de la causal es el mismo en cuanto a la filosofía que inspira la tesis jurisprudencial que conduce a tener por sentado el criterio de que una porción de la circunscripción correspondiente inhabilita para todo el Departamento, que es, precisamente, el que comparte la mayoría de los miembros de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en torno a la causal de inhabilidad de que trata este proceso, en el entendido de que no resulta lógico ni razonable que los Municipios no se tengan como parte de un Departamento.

Por último, es menester hacer énfasis en que fue la Sección Quinta del Consejo de Estado la que se apartó, en las decisiones a que se hizo mención en la contestación de la demanda, del criterio mayoritario de la Sala Plena, la que, se repite, es la competente para dirimir las controversias relacionadas con la pérdida de investidura de los Congresistas, cuya Jurisprudencia es la llamada a consultar para efectos de establecer las posibles inhabilidades e incompatibilidades con

miras al acceso de tales cargos públicos de elección popular.

Por lo demás, en la búsqueda de precedentes jurisprudenciales que se hizo en el Software de Gestión de la Corporación, en los últimos cuatro años y medio la Sección Quinta no se ha ocupado de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179, numeral 5, Constitucional, frente a acciones de nulidad de actos de elección de Representantes a la Cámara, argumento éste que también descarta la violación del principio de confianza legítima, seguridad jurídica, cuya protección reclaman la parte demandada y el Ministerio Público, además, es evidente que frente a la interpretación del requisito en comento no se han presentado criterios encontrados en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pues, por el contrario, como quedó visto, ha mantenido su postura jurisprudencial.

Ahora, cabe señalar que en un asunto similar, respecto de los principios de la confianza legítima, la buena fe, la seguridad jurídica y ausencia de dolo, a los cuales acudió el demandado para justificar su conducta, la que consideró ajustada a posiciones jurisprudenciales ejecutoriadas y en firme del Consejo de Estado, relacionadas con la causal en comento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 21 de mayo de 2002 (Expediente núm. PI-039, Consejero ponente doctor Juan Ángel Palacio Hincapié), discurrió de la siguiente manera:

*“El principio de la confianza legítima ha sido estructurado teóricamente como *“mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la Administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones”*, y tiene como uno de sus presupuestos la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.*

... Para el caso presente, considera la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que no puede invocarse como beneficio el mencionado

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional sentencia T-617 de 1995 y SU-250 de 1998.

principio, pues el mismo no significa que en aras de proteger un interés particular (el del demandado), se desconozca el interés general que encierran las inhabilidades y la institución de pérdida de investidura, que garantizan de una parte, la transparencia e integridad de los que los representan al pueblo en las instituciones políticas democráticas y de otra parte, reclama una sanción inmediata para aquellos que no son dignos de hacer parte de las mismas.

La Sala se aparta igualmente del argumento expuesto por el apoderado del demandado basado en la ausencia del dolo al acceder al llamado que se le hizo para ocupar el cargo de congresista para suplir la vacancia temporal, pues lo hizo luego de conocer el fallo de la Sección Quinta de esta Corporación; y se aparta la Sala de esta apreciación, **por cuanto la pérdida de investidura no está sancionando el hecho de haber accedido el señor Santos Galvis al llamado para suplir la vacante temporal del Representante Tamayo Tamayo, sino haber participado en el proceso electoral de marzo de 1998 estando incurso en una causal de inhabilidad**, participación con la cual aventajaría a otros candidatos, pues se beneficiaría de la influencia que podía ejercer con la imagen de autoridad política, civil y administrativa que ejerció.

... En efecto, como lo ha dicho esta Sala Plena<sup>8</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 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.

En cuanto al argumento de la buena fe, cabe anotar que si bien existen ciertas situaciones en las que obrar de buena fe, crea derechos, sana vicios o suprime nulidades, existen conductas que no obstante se encuentran ceñidas a la buena fe, no logran purgar el quebrantamiento de la Constitución o la ley ni exoneran al agente de la consecuencia jurídica que se ha establecido para reprimirla.

En el presente caso la alegada conducta de buena fe del demandado no hace desaparecer la existencia de la inhabilidad de la que ha dado cuenta la Sala ni lo puede exonerar de la sanción prevista por el precepto constitucional, pues como se consideró en apartes anteriores al estudiar el concepto de la confianza legítima, el régimen de inhabilidades y la institución de la pérdida de investidura están consagrados en defensa de la prevalencia del interés general en el que se funda nuestro Estado social de derecho ...”

Respecto de la confianza legítima y la seguridad jurídica, la ya citada sentencia de 15 de febrero de 2011, precisó:

---

<sup>8</sup> Cfr. Sentencia de marzo 19 de 2002, Exp. 0155-01 C.P. Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá.

“... 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 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>9</sup>. Así pues, es perfectamente posible que la obtención de un derecho con trampa cumpla las condiciones señaladas atrás<sup>10</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>11</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

---

<sup>9</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-

<sup>10</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>11</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.

fundamentación de las razones para ello<sup>12</sup>.

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 una 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 ...”.

Tales consideraciones, que ahora se prohíjan, resultan aplicables al caso sub examine, teniendo en cuenta que el aquí demandado también consideró que su conducta se ajustó a los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado - Sección Quinta; y además, sirven de fundamento para desestimar la solicitud de la Agente del Ministerio Público a favor de una aplicación condicionada del criterio actual de la Corporación, con base en los principios invocados de buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica y el principio “pro homine”, los cuales, a juicio de la Sala, no han sido quebrantados, dado que la tesis de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo frente a la inhabilidad analizada está acorde con los mandatos constitucionales y legales que la regulan.

De manera que dicho presupuesto también se configura en este caso, toda vez que el ejercicio de autoridad civil y política por parte del señor **LIBARDO SUCRE**

---

<sup>12</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 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-.

**GARCIA NASSAR**, Alcalde del Municipio de Fundación y padre del demandado, ocurrió en la misma circunscripción territorial en la que resultó elegido éste, teniendo en cuenta que el Municipio en mención forma parte del Departamento del Magdalena.

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, **tiempo durante el cual opera la inhabilidad**, la Jurisprudencia de esta Sala ha dicho que si bien no se expresa un término 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 evento sub lite 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.

En efecto, en sentencia de 22 de marzo de 2007 (Expedientes acumulados núms. 4001, 4005, 4006, 4007, 4009 y 4010, Consejera ponente doctora María Nohemí Hernández Pinzón), la Sección Quinta señaló:

“... Justamente, cuando cualquiera de las formas de autoridad ha estado directamente en manos del Congresista la inhabilidad se extiende a los doce meses anteriores a la fecha de la elección, de seguro porque el lapso del tiempo ayudará a desvanecer la plusvalía que en términos electorales significa para el ex funcionario haber contado con el ejercicio de autoridad y a través de ello de factores de poder derivados del Estado y que le brindan a su titular una atracción electoral que vulnera el derecho a la igualdad de todos los aspirantes a llegar por las vías democráticas al poder político. Cuando el ejercicio de esa autoridad no ha estado en cabeza del Congresista sino en manos de su cónyuge o compañero (a) permanente o en cualquiera de sus parientes en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, el constituyente opta por reducir notablemente el término de la inhabilidad, tal como acontece en la causal de inhabilidad del numeral 5, llevándolo únicamente al día de las elecciones, lo cual se infiere del tiempo en que se conjuga el

verbo ejercer.

Ciertamente, al decir la causal 5ª en su parte respectiva que la relación conyugal, de compañero (a) permanente o de parentesco debe darse “con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política”, está revelando que la conjugación del verbo ejercer está en presente y que ese tiempo coincide con el de las elecciones puesto que se armoniza con el encabezado del artículo 179 Constitucional que expresa: “No podrán ser congresistas”, de tal manera que la prohibición inmersa en la causal estudiada se desarrolla única y exclusivamente el día de las elecciones, ya que se es Congresista en ese día, porque es al cabo de la jornada electoral cuando se configura el evento constitutivo del derecho así el acto administrativo que declara la elección sobrevenga días después, pues se trata de un acto meramente declarativo de una decisión popular asumida el día de las elecciones...”.

En este caso, está demostrado que el padre del demandado antes, durante y después del día de su elección, ejerció autoridad civil y política, si se tiene en cuenta que desde el 1º de enero de 2008 ha fungido, ininterrumpidamente, como Alcalde del Municipio de Fundación (Magdalena), conforme consta en la copia auténtica del acta de posesión, visible a folios 59 a 61, y la certificación expedida el 22 de marzo de 2011, por el Secretario del Interior del Departamento del Magdalena(folio 63).

Ahora, si bien es cierto que para el 14 de marzo de 2010, fecha en la cual se realizaron las elecciones, el padre del demandado estaba en uso de sus vacaciones, que fueron concedidas mediante Resolución núm. 041 de 22 de febrero de 2010, entre el 23 de febrero y el 15 de marzo de ese año, no lo es menos que de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, si la falta es temporal, con excepción de la suspensión, el Alcalde “ encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios. El ... encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y

quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático”.

De lo anterior, forzoso es concluir que en las faltas temporales, con la excepción ya anotada, el Alcalde mantiene las facultades que la Constitución y la Ley le otorgan, por lo que tampoco resulta de recibo este argumento que adujo el demandado en su defensa.

Es preciso resaltar que para la configuración de la causal en estudio es irrelevante el resultado de la votación obtenida por el Congresista demandado. Basta la existencia de parentesco con un funcionario que ejerza autoridad civil o política en la respectiva circunscripción territorial, pues la finalidad del establecimiento de la inhabilidad es evitar el desequilibrio que eventualmente pueda presentarse a favor de determinado candidato, en razón de tal vínculo.

Empero, en este caso, a no dudarlo, el vínculo de parentesco existente entre el demandado y el Alcalde de Fundación, fue decisivo en la votación obtenida para alcanzar la curul, si se tiene en cuenta que del total de votos obtenidos por el demandado (19.058), 5.108 provienen del Municipio de Fundación, cifra esta altamente representativa, pues, por ejemplo, en Santa Marta, Capital del Departamento del Magdalena, sólo obtuvo 1.609 votos. Es decir, que fue precisamente en el referido Municipio donde alcanzó la mayor votación en todo el Departamento.

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto que en el caso sub examine se configura la causal de inhabilidad endilgada al Congresista demandado, razón por la que se decretará la pérdida de su investidura, como efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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,

**F A L L A:**

**DECRÉTASE** la pérdida de investidura del Representante a la Cámara **LIBARDO ENRIQUE GARCIA GUERRERO**.

**COMUNÍQUESE** esta decisión a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 16 de noviembre de 2011.

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**  
Presidente

**HERNAN ANDRADE RINCON    VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**GERARDO ARENAS MONSALVE    SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS    MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO    RUTH STELLA CORREA PALACIO**

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

ENRIQUE GIL BOTERO  
Ausente con excusa

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ    RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ  
Ausente con excusa

DANILO ROJAS BETANCOURTH

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

MAURICIO TORRES CUERVO

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

ALFONSO VARGAS RINCON

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

