

DIPUTADO-Régimen de inhabilidades: no puede ser menos estricto que el de los congresistas%REGIMEN DE INHABILIDADES DEL DIPUTADO-No puede ser menos estricto que el de los congresistas

La violación del régimen de inhabilidades es causal de pérdida de investidura de los diputados, pues la propia Constitución dispuso que el régimen de inhabilidades de estos servidores públicos no puede ser menos estricto que el de los congresistas. Al respecto, ha dicho la Sala: «[...] El a quo parte del hecho de que entre las causales de Pérdida de la Investidura de diputados que consagra la Ley 617 de 2000 no se encuentra la violación al Régimen de inhabilidades. Tal punto fue esclarecido igualmente por la Sala Plena en relación con los concejales municipales, argumentación perfectamente aplicable al caso de los diputados a las asambleas departamentales, para concluir que la intención del legislador no fue la de excluir como causal de Pérdida de la Investidura la violación a tal régimen. En efecto, la Sala Plena asumió por importancia jurídica el estudio del tema arribando a la conclusión de que el numeral 8° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 remite a causales de Pérdida de la Investidura consagradas en otras normas, entre ellas, la Ley 136 de 1994, por lo que se entiende que en este aspecto no derogó el numeral 2 del artículo 55 de dicha norma y, consecuentemente, encontró que la violación al régimen de inhabilidades continúa siendo causal de Pérdida de la Investidura de concejales. [...]» NOTA DE RELATORIA.- Se cita sentencia de 23 de julio de 2002. Expediente 2001-0183 (IJ-024) (7177) C.P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo. Actor: Julio Vicente Niño Mateus. Demandado: Concejal del Municipio de Puente Nacional.

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL-Diferencias con la acción de pérdida de la investidura%ACCION DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA-Diferencias con la acción electoral

La decisión de esta controversia viene impuesta por la diferencia entre el proceso de nulidad electoral y el de pérdida de investidura. Tal como lo expuso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 8 de septiembre de 1992, existen diferencias entre la acción electoral y la de pérdida de investidura: «[...] La Sala considera [...] que no son, el juicio que se adelanta para decretar la pérdida de la investidura de un congresista - con fundamento en el artículo 184 de la Carta - y el juicio electoral que pretende la nulidad de su elección - aunque se refieran a una misma persona - juicios idénticos, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa. En efecto, la pérdida de la investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista que lo priva de esa condición que alguna vez fue poseída por él; al paso que, el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de Congresista son legítimas o, si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas. Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el Congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4 de la Constitución Política. En el segundo caso, en cambio, se cuestiona la legalidad de los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si éstos se declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura. [...]» Este

pronunciamiento fue reiterado en sentencias de 5 de marzo de 2002 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y de 15 de mayo de 2003 de esta Sección. El proceso de nulidad electoral es un juicio sobre la juridicidad de un acto administrativo: aquel por el cual se declara una elección o se hace un nombramiento; es un contencioso objetivo de legalidad (arts. 237-1 CP, 228 y 229 Código Contencioso Administrativo). En cambio, en el proceso de pérdida de investidura se juzga la conducta del demandado, desde el punto de vista de su licitud, y hallándose la contraria a derecho, se le impone, además, la sanción de inhabilidad perpetua para ser elegido (arts. 179-4 CP y 33-1 de la Ley 617). **NOTA DE RELATORIA.**- Se cita: Exp.2002-0587 (8707), Actor: Luis José Lobo Soto. Demandado: Álvaro Rafael Ruiz Hoyos. C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Baquero; Exp.AC-175. C.P. Dr. Guillermo Chahín Lizcano. Actor: Carlos Espinosa Faccio Lince - Demandado: Samuel Alberto Escruceria Manzi; Exp. 2001-0199 (PI). C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Actor: Vladimir Fernández Andrade. Demandado: Carlos Alberto Martín Salinas; Exp.2001-0577 (8446). C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Actor: Jaime Beltrán Ospitia. Demandado: Leonardo Gómez Urrego.

DIPUTADO-Pérdida de la investidura por inscripción en el mismo partido o movimiento político de un hermano%INSCRIPCION EN EL MISMO PARTIDO O MOVIMIENTO POLITICO-Inhabilidad de diputado como causal de pérdida de la investidura: no se configura para quien se inscribe primero%PRIMERA INSCRIPCION COMO CANDIDATO ELECTORAL-Validez; legitimidad; prohibición que surge a parientes

Considera la Sala que una conducta lícita no puede ser sancionada. Al momento de inscribir su candidatura a la Asamblea Departamental del Huila el ciudadano Carlos Augusto Rojas Ortiz ejerció válidamente su derecho constitucional a participar en la conformación del poder político, postulándose a un cargo de elección popular (art. 40-1 CP), pues no existía hecho o situación algunos que le impidieran hacerlo. Por contraste, una vez realizada la inscripción de este candidato, surgió para sus parientes la inhabilidad impuesta por el artículo 33-5 de la Ley 617 para presentarse a elecciones de otras corporaciones públicas en la misma fecha y en el mismo Departamento, por el mismo partido. Pero cualquier inscripción posterior, contraria a derecho, mal podría imponer a quien se había inscrito válidamente el deber de renunciar a su candidatura. Entonces, si la conducta del ciudadano Carlos Augusto Rojas Ortiz al inscribir su candidatura a la Asamblea Departamental fue un acto lícito, mal podría sancionársele con pérdida de investidura.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007)

Radicación número: 2005-2302-01

Actor: LUÍS GERARDO OCHOA SÁNCHEZ

Demandado: CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO

Negada como fue la ponencia inicial, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 12 de mayo de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Huila negó la solicitud de pérdida de investidura formulada contra el ciudadano CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ como Diputado a la Asamblea del Departamento del Huila.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 16 de diciembre de 2005 el ciudadano LUIS GERARDO OCHOA SÁNCHEZ presentó la siguiente demanda:

1.1.1. Pretensión

Que se decrete la pérdida de la investidura de CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ como Diputado a la Asamblea del Huila por estar incurso en la causal de violación del régimen de inhabilidades.

1.1.2. Hechos

- Los hermanos CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ y LUIS FERNANDO ROJAS ORTIZ se inscribieron como candidatos por el mismo partido (Conservador Colombiano) a elecciones de corporaciones públicas que se realizaron el mismo día –26 de octubre de 2003– en el Departamento del Huila, el primero a la Asamblea Departamental y el segundo al Concejo de Pitalito.

- En los comicios del 26 de octubre de 2003 el ciudadano CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ resultó elegido Diputado a la Asamblea Departamental del Huila para el período 2004-2007.
- En sentencia de 18 de mayo de 2004 el Tribunal Administrativo del Huila, declaró la nulidad de la elección de CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ como Diputado para el período 2004-2007 (Expediente 2003-1260).
- La decisión del Tribunal fue confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 24 de febrero de 2005 ¹.
- Por auto de 14 de abril de 2005 ² la Sección Quinta del Consejo de Estado negó la solicitud de aclaración de la sentencia formulada por CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ.
- La acción electoral y la de pérdida de investidura tienen fundamentos legales y naturaleza diferentes, así como diversas consecuencias.

1.1.3. La causal invocada

Se invoca la causal de pérdida de investidura contemplada en el numeral 6° del artículo 179 de la Constitución Política, concordante con el numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000:

«[...] CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 179. No podrán ser congresistas:

[...]

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

[...]

Artículo 299. [...]

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.

¹ Expediente 2003-1260 (3442). C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa.

² Expediente 2003-1260 (3442)A. C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa.

[...]»

«[...] LEY 617 DE 2000

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

[...]

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

[...]»

1.2. LA CONTESTACIÓN

Admitida la demanda por auto de 17 de enero de 2006, el curador ad litem de CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ, opuso que no podía proferirse fallo de fondo, pues no ostenta la calidad de Diputado puesto que el Tribunal Administrativo del Huila, en sentencia de 18 de mayo de 2004, confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 24 de febrero de 2005, declaró la nulidad de su elección.

La demanda carece de objeto, pues al declararse la nulidad de su elección, correlativamente se le privó de su investidura como Diputado del Huila.

1.3. PRUEBAS

Se destacan en el expediente las siguientes pruebas:

1.3.1. Con la demanda se allegaron copias de los siguientes documentos:

- Sentencia de 18 de mayo de 2004 ³ del Tribunal Administrativo del Huila, por la cual se declaró la nulidad de la elección de CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ como Diputado del Departamento para el período 2004-2007.
- Sentencia de 24 de febrero de 2005 ⁴ por la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, confirmó íntegramente la de 18 de mayo de 2004 del Tribunal Administrativo del Huila.

³ Folios 5 a 16 del Cuaderno No. 1.

⁴ Folios 19 a 33 del Cuaderno No. 1.

- Auto de 14 de abril de 2005 ⁵ por el cual la Sección Quinta del Consejo de Estado negó la solicitud de aclaración de la sentencia de 24 de febrero de 2005, presentada por CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ.

1.3.2. Con la contestación no se aportaron pruebas.

1.3.3. Por decreto del Tribunal se allegaron copias ⁶ de piezas del proceso electoral instaurado por LUIS GERARDO OCHO SÁNCHEZ contra CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ (radicado 2003-1260)

1.4. LA AUDIENCIA

El 8 de mayo de 2006 se celebró la audiencia pública, con las siguientes intervenciones:

1.4.1. El actor sostuvo que probados los hechos que configuran la causal de inhabilidad endilgada, esto es que, CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ y LUIS FERNANDO ROJAS ORTIZ son hermanos, que se inscribieron por el mismo partido (Conservador Colombiano), para elecciones a corporaciones públicas (Asamblea del Huila y Concejo de Pitalito), que se realizaron el mismo día (26 de octubre de 2003), debía aplicarse el numeral 6° del artículo 179 CP que los proscribía, y decretase la pérdida de investidura.

La acción electoral y la de pérdida de investidura tienen fundamentos legales y naturaleza diferentes, como también diversas consecuencias, como lo ha expuesto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 5 de marzo de 2002 ⁷.

Citó la sentencia de 8 de septiembre de 2005 de la Sección Quinta ⁸ para enfatizar que el régimen de inhabilidades de los diputados no puede ser menos estricto que el de los congresistas.

⁵ Folios 43 a 45 del Cuaderno No. 1.

⁶ Folios 90 a 110 del Cuaderno No. 1.

⁷ Expediente 2001-0199 (PI). C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Actor: Vladimir Fernández Andrade. Demandado: Carlos Alberto Martín Salinas.

⁸ Expediente 2003-0396 (3660). C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Procuraduría Regional del Caquetá y Otro. Demandado: Diputado del Caquetá.

1.4.2. El Agente del Ministerio Público pidió denegar la pérdida de investidura por considerar que a CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ no le es imputable una inhabilidad que surgió después, ya que su inscripción como candidato a la Asamblea del Huila fue anterior a la de LUIS FERNANDO ROJAS ORTIZ al Concejo de Pitalito.

Sostuvo que la acción electoral juzga la legalidad de la elección de miembros de las Corporaciones Públicas, mientras la acción de pérdida de investidura juzga la conducta de esto frente a las causales previstas en la Constitución Política y las Leyes 134, 136 y 144 de 1994, y 617 de 2000.

El proceso de pérdida de investidura es un juicio disciplinario especial, que es necesario que se acredite que la contravención a la causal sea imputable al demandado.

La posterior inscripción de LUIS FERNANDO ROJAS ORTIZ como candidato al Concejo de Pitalito es un hecho externa no imputable al demandado, por ser ajeno a su voluntad. Por tanto, con fundamento en este hecho no puede imponerse la pérdida de investidura.

1.4.3. El apoderado del demandado alegó:

a) La causal invocada no está prevista en la ley.

La Sección Primera del Consejo de Estado erró en su sentencia de 15 de mayo de 2003 ⁹ al sostener que la violación del régimen de inhabilidades subsiste como causal de pérdida de investidura para los diputados, pese a no estar prevista en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

La interpretación de la Sección Primera desatiende los principios fundamentales de legalidad, debido proceso y participación en política, que deben garantizarse a todos los ciudadanos, máxime en un proceso sancionatorio especial como el de pérdida de investidura.

⁹ Expediente 2002-0587 (8707). C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Actor: Luis José Lobo Soto. Demandado: Álvaro Rafael Ruiz Hoyos.

Con la Ley 617 de 2000 el legislador pretendió regular íntegramente la materia de las causales de pérdida de investidura, y al no contemplar entre ellas la violación al régimen de inhabilidades, debe entenderse que su intención fue suprimirla o excluirla; en consecuencia, no puede admitirse que el numeral 6° del artículo 48 ídem, como norma en blanco que dispone un reenvío a otras normas legales, abra la puerta a complementar el listado de las causales, cuando en la nueva normativa se retomaron algunas de las existentes, derogando las no incorporadas en esta.

El artículo 55 de la Ley 136 de 1994 fue derogado tácitamente por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en los términos del artículo 71 del Código Civil ¹⁰; luego no son aplicables simultáneamente.

Asimismo, la sentencia glosada erró al aplicar a los diputados una jurisprudencia referida a concejales, pues aun en el extremo de sostenerse que el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 está vigente, sólo sería aplicable a los concejales, según se infiere de su texto.

Sostuvo que las causales de inhabilidad son taxativas y de interpretación restrictiva, y por existir la causal alegada, es improcedente aplicarla, y menos cuando se pretende hacerlo por analogía.

Las normas que el actor considerada infringidas solo rigen a los Congresistas y no son aplicables a los diputados, pues estos tienen su régimen y causales de pérdida de investidura en la Ley 617 de 2000.

La Sección Primera no debe dar «aplicación dogmática a la jurisprudencia, está obligada a realizar sobre la misma un análisis crítico y a explicar las razones por las cuales estima que ella es procedente».

Quien decida la acción de pérdida de investidura no puede, interpretar extensivamente las normas, a pretexto de tratarse de un juicio de connotación política. Tampoco puede considerar conductas que, a su juicio debieron quedar comprendidas en la ley. Al aplicar una norma, el intérprete no puede inmiscuir

¹⁰ Norma cuyos alcances fueron precisados por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 28 de marzo de 1984.

criterios valorativos sobre lo que debió ser ley o voluntad del legislador.

Sostuvo que en sentencia de 7 de abril de 2005 ¹¹ esta Sala varió acertadamente su posición jurisprudencial.

b) La nulidad de la elección por inhabilidad, no conlleva pérdida de investidura.

El derecho sancionatorio proscribire la responsabilidad objetiva. La pérdida de investidura no es un juicio objetivo de legalidad, sino juicio de carácter disciplinario que exige que el demandado haya realizado con culpa, en forma personal y directa, por acción u omisión, el hecho que configura la causal, para que ésta le sea imputable.

La pérdida de la investidura no puede fundarse en una inhabilidad; pero si se alegara esta como su causal, no puede consistir en una circunstancia externa al imputado, sino que debe tratarse de un hecho u omisión realizado voluntariamente. En ese sentido se pronunció la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 20 de marzo de 2001 ¹².

Tal como se concluyó en las dos instancias del proceso electoral contra CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ, el hecho constitutivo de la inhabilidad no es imputable a este, por ser ajeno a su voluntad, ya que su inscripción como candidato a la Asamblea del Huila fue anterior a la de su hermano como candidato al Concejo de Pitalito. No puede decretarse la pérdida de su investidura pues no faltó a la verdad, ya que al momento de inscribir su candidatura no estaba inhabilitado, luego no le incumplió al electorado, que finalmente es cuanto la norma proscribire. En su respaldo citó la sentencia de 8 de septiembre de 1992 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ¹³.

El hecho de no haber cancelado su inscripción luego de conocer la de su hermano, no alcanza a estructurar la culpabilidad necesaria para imponer la

¹¹ Expediente 2004-0311 (PI). C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Actor: Víctor Hernández Mercado. Demandado: Jorge Carlos Barraza Farak.

¹² Expediente AC-12157. C.P. Dr. Darío Quiñóñez Pinilla. Actor: Pablo Bustos Sánchez. Demandado: Francisco Elías Cañón Jiménez.

¹³ Expediente AC-175. C.P. Dr. Guillermo Chahín Lizcano. Actor: Carlos Espinosa Faccio Lince - Presidente H. Senado de la República. Demandado: Samuel Alberto Escruceria Manzi.

pérdida de investidura, dada la variación jurisprudencial que existía en esta materia, tal como lo reconoció la Sección Quinta al decidir en apelación la acción electoral. En su apoyo citó la sentencia de 7 de diciembre de 1994 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ¹⁴.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 12 de mayo de 2006 el Tribunal Administrativo del Huila negó la pérdida de investidura por considerar que el demandado no incurrió en causal de inhabilidad.

Desestimó el argumento del Curador, por estimar que no existe sustracción de materia, ya que es posible tramitar tanto la acción electoral como la de pérdida de investidura, por tratarse de acciones de naturaleza y objeto distintos, así recaigan sobre una misma persona y versen sobre unas mismas causas y hechos. Citó en su apoyo la sentencia de 8 de septiembre de 1992 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ¹⁵.

La violación del régimen de inhabilidades subsiste como causal de pérdida de investidura, según lo puso de presente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 23 de julio de 2002 ¹⁶.

La pérdida de investidura es una sanción de carácter disciplinario que se impone a los miembros de las corporaciones públicas, para privarlos de su dignidad e inhabilitarlos –en ciertos casos– para ocupar cargos de elección popular. Es un juicio de “responsabilidad política” que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la violación del código de conducta establecido en la Constitución o la ley.

No encontró probada la causal, pues no se demostró que el demandado hubiera inscrito su candidatura estando inhabilitado, ya que la inscripción de su hermano como candidato al Concejo de Pitalito fue posterior a la suya como candidato a la

¹⁴ Expediente AC-2148. C.P. Dr. Miguel Viana Patiño. Actor: José Ignacio Vives Echeverría. Demandado: Carlos Espinosa Faccio Lince.

¹⁵ Expediente AC-175. C.P. Dr. Guillermo Chahín Lizcano. Actor: Carlos Espinosa Faccio Lince - Presidente H. Senado de la República. Demandado: Samuel Alberto Escruceria Manzi.

¹⁶ Expediente 2001-0183 (IJ-024) (PI). C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Actor: Julio Vicente Niño Mateus.

Asamblea del Huila. Entonces, por un hecho externo y ajeno a su voluntad, mal haría en imputarle responsabilidad alguna a título de culpabilidad, por cuanto la responsabilidad objetiva está proscrita en todo proceso sancionatorio, como lo es la pérdida de investidura.

Fijó en \$500.000.00 los honorarios definitivos para el Curador Ad-litem, de conformidad con el inciso 2° del numeral 1° del artículo 37 del Acuerdo No. 518 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

III. LA IMPUGNACIÓN

El actor alega que entre su inscripción y el momento de su elección como Diputado a la Asamblea del Huila, CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ tuvo conocimiento de la inscripción de su hermano como candidato al Concejo de Pitalito y no procedió dentro del término de ley, a realizar la modificación en la lista para no incurrir en la inhabilidad.

El demandado incurrió en la causal bien por culpa o preterintención, pues al momento de su elección estaba incurso en inhabilidad sobreviniente.

Considera excesivos los honorarios definitivos fijados a favor del Curador, pues su labor se limitó a contestar la demanda. Fue nombrado debido a la actitud asumida por el demandado y en esa medida es este quien debe pagar los honorarios.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicita revocar la sentencia, pues considera demostrados los presupuestos de la causal alegada:

- El parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad entre CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ y LUIS FERNANDO ROJAS ORTIZ.
- La inscripción de uno y otro como candidatos a la Asamblea del Huila y al Concejo de Pitalito por el mismo partido político (Conservador Colombiano).
- Los comicios se llevaron a cabo en la misma fecha, o sea el 26 de octubre de 2003.

Citó la sentencia de 13 de julio de 1999 ¹⁷ de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para exponer las características del proceso de pérdida de investidura.

No existe razón que justifique la violación al régimen de inhabilidades, pues es un hecho notorio y de conocimiento público la inscripción de los dos hermanos como candidatos a corporaciones públicas por un mismo partido.

La ley proscribe la concentración de poder político en grupos familiares (nepotismo), que obstaculicen el acceso de los ciudadanos en condiciones de igualdad a las corporaciones públicas.

El demandado CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ debió desistir de sus aspiraciones políticas o modificar la lista para no incurrir en la inhabilidad; como no lo hizo violó directa y conscientemente el régimen de inhabilidades.

V. INTERVENCIONES DE LAS PARTES

El apoderado del demandado insiste en los argumentos expuestos en la audiencia pública.

El actor guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Concejales, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra, por decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, que adscribió el conocimiento de estos recursos a la Sección Primera del Consejo de Estado.

6.2. El caso concreto

¹⁷ Expediente AC-7715. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Pablo Antonio Bustos Sánchez. Demandado: Carlos Alberto Oviedo Alfaro

La demanda sostiene que el Diputado CARLOS AUGUSTO ROJAS ORTIZ incurrió en causal de inhabilidad sancionable con pérdida de investidura, por estar vinculado por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad con LUIS FERNANDO ROJAS ORTIZ, hermano suyo, y haberse inscrito ambos como candidatos por el mismo partido político, respectivamente, para las elecciones de diputados a la Asamblea del Huila y concejales de Pitalito (municipio de este Departamento), realizadas el 26 de octubre de 2003.

El parentesco de hermanos entre los candidatos y la simultaneidad de las elecciones están demostrados con la sentencia de 18 de mayo de 2004 ¹⁸ del Tribunal Administrativo del Huila y su confirmatoria de 24 de febrero de 2005 ¹⁹ de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

La causal de inhabilidad por razón de parentesco entre candidatos a corporaciones públicas, establecida para los congresistas en el artículo 179-5 de la Constitución Política ²⁰, es igualmente aplicable a los diputados no sólo porque la propia Carta dispone en su artículo 299 que el régimen de inhabilidades de los diputados «no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda» ²¹, sino además, porque la Ley 617, artículo 33, numeral 5°, la reiteró expresamente para estos servidores públicos:

«[...] LEY 617 DE 2000

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

[...]

5. [...] Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de

¹⁸ Folios 5 a 16 del Cuaderno No. 1.

¹⁹ Folios 19 a 33 del Cuaderno No. 1.

²⁰ «CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 179. No podrán ser congresistas:

[...]

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

²¹ «Artículo 299. [...] El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.

[...]»

consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha. [...] »

Ahora bien, la violación del régimen de inhabilidades es causal de pérdida de investidura de los diputados, pues la propia Constitución dispuso que el régimen de inhabilidades de estos servidores públicos no puede ser menos estricto que el de los congresistas.

Al respecto, ha dicho la Sala:

«[...] El a quo parte del hecho de que entre las causales de Pérdida de la Investidura de diputados que consagra la Ley 617 de 2000 no se encuentra la violación al Régimen de inhabilidades. Tal punto fue esclarecido igualmente por la Sala Plena en relación con los concejales municipales, argumentación perfectamente aplicable al caso de los diputados a las asambleas departamentales, para concluir que la intención del legislador no fue la de excluir como causal de Pérdida de la Investidura la violación a tal régimen. En efecto, la Sala Plena²² asumió por importancia jurídica el estudio del tema arribando a la conclusión de que el numeral 8° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 remite a causales de Pérdida de la Investidura consagradas en otras normas, entre ellas, la Ley 136 de 1994, por lo que se entiende que en este aspecto no derogó el numeral 2 del artículo 55 de dicha norma y, consecuentemente, encontró que la violación al régimen de inhabilidades continúa siendo causal de Pérdida de la Investidura de concejales. [...]»²³

La decisión de esta controversia viene impuesta por la diferencia entre el proceso de nulidad electoral y el de pérdida de investidura.

Tal como lo expuso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 8 de septiembre de 1992²⁴, existen diferencias entre la acción electoral y la de pérdida de investidura:

²² Sentencia de 23 de julio de 2002. Expediente 2001-0183 (IJ-024) (7177) C.P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo. Actor: Julio Vicente Niño Mateus. Demandado: Concejal del Municipio de Puente Nacional.

²³ Expediente 2002-0587 (8707), Actor: Luis José Lobo Soto. Demandado: Álvaro Rafael Ruiz Hoyos. C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Baquero.

«[...] La Sala considera [...] que **no son**, el juicio que se adelanta para decretar **la pérdida de la investidura** de un congresista - con fundamento en el artículo 184 de la Carta - **y el juicio electoral** que pretende la nulidad de su elección - aunque se refieran a una misma persona - **juicios idénticos**, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa. En efecto, **la pérdida de la investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista** que lo priva de esa condición que alguna vez fue poseída por él; **al paso que, el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de Congresista son legítimas** o, si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas. Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el Congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4 de la Constitución Política. En el segundo caso, en cambio, se cuestiona la legalidad de los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si éstos se declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura. [...]»

Este pronunciamiento fue reiterado en sentencias de 5 de marzo de 2002 ²⁵ de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y de 15 de mayo de 2003 ²⁶ de esta Sección.

El proceso de nulidad electoral es un juicio sobre la juridicidad de un acto administrativo: aquel por el cual se declara una elección o se hace un nombramiento; es un contencioso objetivo de legalidad (arts. 237-1 CP, 228 y 229 Código Contencioso Administrativo). En cambio, en el proceso de pérdida de investidura se juzga la conducta del demandado, desde el punto de vista de su

²⁴ Expediente AC-175. C.P. Dr. Guillermo Chahín Lizcano. Actor: Carlos Espinosa Faccio Lince - Presidente H. Senado de la República. Demandado: Samuel Alberto Escruceria Manzi.

²⁵ Expediente 2001-0199 (PI). C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Actor: Vladimir Fernández Andrade. Demandado: Carlos Alberto Martín Salinas.

²⁶ Expediente 2001-0577 (8446). C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Actor: Jaime Beltrán Ospitia. Demandado: Leonardo Gómez Urrego.

licitud, y hallándose la contraria a derecho, se le impone, además, la sanción de inhabilidad perpetua para ser elegido (arts. 179-4 CP y 33-1 de la Ley 617).

Considera la Sala que una conducta lícita no puede ser sancionada. Al momento de inscribir su candidatura a la Asamblea Departamental del Huila el ciudadano Carlos Augusto Rojas Ortiz ejerció válidamente su derecho constitucional a participar en la conformación del poder político, postulándose a un cargo de elección popular (art. 40-1 CP), pues no existía hecho o situación algunos que le impidieran hacerlo. Por contraste, una vez realizada la inscripción de este candidato, surgió para sus parientes la inhabilidad impuesta por el artículo 33-5 de la Ley 617 para presentarse a elecciones de otras corporaciones públicas en la misma fecha y en el mismo Departamento, por el mismo partido. Pero cualquier inscripción posterior, contraria a derecho, mal podría imponer a quien se había inscrito válidamente el deber de renunciar a su candidatura.

Entonces, si la conducta del ciudadano Carlos Augusto Rojas Ortiz al inscribir su candidatura a la Asamblea Departamental fue un acto lícito, mal podría sancionársele con pérdida de investidura.

Finalmente, en cuanto a los honorarios que debe pagar el actor al curador ad litem, la Sala no accederá a modificarlos, pues los encuentra proporcionados y de conformidad con el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil cada parte pagará los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias que solicite que, en este caso, corresponden al impulso de la actuación.

Se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

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

F A L L A :

CONFÍRMASE el fallo impugnado de 12 de mayo de 2006, proferido por el Tribunal Administrativo del Huila.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 28 de junio de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Presidenta

Con salvamento de voto

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Con salvamento de voto

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Conjuez