

REMOCIÓN DE LOS ELEGIDOS POR DECISIÓN JUDICIAL. EL MODELO COLOMBIANO

POR: AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA¹

SUMARIO: Introducción. I. Acción electoral. 1. El modelo colombiano de justicia electoral. 2. Las acciones públicas dan origen a la justicia electoral. 3. Otras características de la acción electoral. II. Pérdida de investidura. 1. Solución jurisdiccional para un problema de impunidad ética. 2. Aspectos principales. III. Reflexión final. Anexo: Procesos de pérdida de investidura tramitados en el Consejo de Estado, años 1991 – 2010

INTRODUCCIÓN

En Colombia, tanto autoridades administrativas como judiciales son titulares de competencias que les permiten separar de su cargo a funcionarios elegidos, por violaciones de diversa naturaleza a la Constitución, la ley y los reglamentos, y para tal efecto tienen la capacidad de actuar por propia iniciativa o por petición de cualquier persona. La remoción de los elegidos puede ser, normalmente, consecuencia de la imposición de sanciones en el ámbito de la jurisdicción penal, o de sanciones de naturaleza disciplinaria.² También los ciudadanos, mediante la revocatoria del mandato, pueden promover la remoción de alcaldes o gobernadores.³

En esta oportunidad nos interesa enfocar la atención en la remoción del cargo por decisión judicial, mas no de la jurisdicción ordinaria sino de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Decisiones con este alcance se producen, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con ocasión de dos procedimientos judiciales: uno relativo a la acción electoral y otro a la acción de pérdida de la investidura. Las dos acciones presentan aspectos de gran interés, pues por sus características no suelen encontrar referentes en otras legislaciones.

¹ Magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia, Profesor Emérito de la Universidad Externado de Colombia.

² El artículo 277 de la Constitución atribuye al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus agentes, la función de “ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular”.

³ Artículos 40-4, 103, 133 y 259 de la Constitución.

El sistema electoral colombiano tradicionalmente ha confiado a la justicia importantes funciones de verificación de la legalidad de toda elección, aspecto en el cual difiere de otros modelos conocidos en el derecho comparado. La radicación del contencioso electoral en la Rama Judicial quizá se ha facilitado merced a la existencia casi centenaria de una jurisdicción especializada para determinar la legalidad de los actos administrativos, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dotada de potestad para anular los actos administrativos que encuentre contrarios a norma superior de derecho.⁴

Al entender la ley que todas las actividades relacionadas con la votación y los escrutinios forman parte de un procedimiento administrativo, sobreviene como corolario que todos los actos que con ocasión de dichos procedimientos expidan las autoridades electorales, son susceptibles de ser conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con competencia para juzgar tanto sobre la legalidad de los actos como de los procedimientos electorales. Esta función judicial, que se concreta en la denominada acción pública de nulidad electoral, cumplirá cien años de continua existencia el año 2013.

En 1991 la Constitución le atribuyó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo una nueva función que, por motivos diferentes a los de la acción electoral, puede llevar a la remoción de sus cargos a los elegidos. Los jueces administrativos pueden, desde entonces, imponer a los miembros de las corporaciones de representación popular la sanción de “pérdida de investidura”, cuando al cabo de un proceso especial quede demostrado que incurrieron en alguna de las conductas que la legislación tipifica como merecedoras de esta drástica medida.

Nos ocuparemos, por tanto, de dos formas de intervención de la justicia contencioso administrativa colombiana en el ámbito político, bien para determinar la legalidad de las elecciones, o bien para retirar del cargo a los miembros de corporaciones de representación popular por incurrir en faltas graves a sus deberes éticos.

I. ACCIÓN ELECTORAL

⁴ La jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo presenta una robustez excepcional, con un tribunal supremo de lo contencioso administrativo que es el Consejo de Estado, Tribunales de lo Contencioso Administrativo en los 32 departamentos, y 257 jueces administrativos con jurisdicción en el nivel municipal.

1. El modelo colombiano de justicia electoral

El proceso de impugnación de las elecciones se compone de dos etapas, una administrativa y la otra jurisdiccional. La fase administrativa de las impugnaciones se cumple ante la organización de los escrutinios que preside el Consejo Nacional Electoral. Este Consejo dirige la Organización Electoral, órgano autónomo e independiente del Estado colombiano que tiene como función primordial ocuparse de la preparación, organización y desarrollo de las elecciones y los escrutinios. Los procedimientos de votación, escrutinio e impugnación, con sus reclamaciones y recursos, junto con todas las decisiones intermedias, son de naturaleza administrativa, al igual que el acto que finalmente declara electos a los candidatos favorecidos por el voto de los ciudadanos.

Los actos de la Organización Electoral, todos de carácter administrativo, pueden ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no solo por ser esta, desde 1913, la jurisdicción de la actividad administrativa, sino porque es también, desde entonces, la jurisdicción de lo contencioso electoral. Por mandato constitucional, esta jurisdicción se pronuncia con carácter definitivo sobre la legalidad de los actos y procedimientos electorales y tiene la potestad de anular los actos que contraríen el ordenamiento jurídico.

El modelo colombiano de justicia electoral no deriva de la creación de tribunales electorales especializados, que siempre los hubo desde los albores de la república en 1810. Consejos, colegios y tribunales electorales presidieron constantemente las elecciones del siglo XIX en cantones, parroquias y municipios, provincias, departamentos y Estados soberanos. Ninguno de estos organismos, sin embargo, tuvo funciones jurisdiccionales, como tampoco el Gran Consejo Electoral creado en 1888, ni la Corte Electoral que lo reemplazó en 1948, ni el Consejo Nacional Electoral creado en 1985 y reorganizado en 1991.

El sistema de contencioso electoral judicial puro al que nos estamos refiriendo difiere de los modelos jurisdiccionales tipo que ha identificado la doctrina, como el sistema austriaco o de jurisdicción constitucional, o el inglés o de jurisdicción ordinaria, y es además muy anterior a la oleada de reformas electorales que durante las últimas décadas dio lugar en

América Latina a la creación de tribunales electorales especializados y autónomos, algunos de ellos con atribuciones jurisdiccionales en lo electoral.⁵

El modelo colombiano de justicia electoral tiene origen en la instauración de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en la creación de las acciones públicas a comienzos del siglo XX. Estas importantes innovaciones, como se verá a continuación, han conferido desde entonces poder a los ciudadanos para movilizar la justicia, y a la justicia la suprema potestad de decidir las controversias electorales.

2. Las acciones públicas dan origen a la justicia electoral

La historia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se confunde con la del Consejo de Estado, que fue creado por el libertador Simón Bolívar el 30 de octubre de 1817.⁶ A partir de entonces y a lo largo del siglo XIX, el Consejo de Estado ejerció funciones eminentemente consultivas. Habiendo sido suprimido por Acto Legislativo N° 10 de 1905, el Consejo de Estado fue restablecido por el Acto Reformatorio de la Constitución de 1914 para cumplir la doble misión suprema que ha sido característica de esta institución, expresada ese año en términos idénticos a los que hoy utiliza la Constitución en el artículo 237. Dijo entonces y sigue diciendo hoy el texto constitucional, que corresponde al Consejo de Estado “*Actuar como Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración*” y “*Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*”.

En tanto que el Consejo de Estado desaparecía y al cabo de pocos años era restaurado, el Acto Legislativo No. 3 de 1910 dispuso perentoriamente en el artículo 42:

Artículo 42. La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cumplimiento de este mandato constitucional, diligentemente el Congreso de la

⁵ V. J. Jesús Orozco Henríquez, *Justicia Electoral*, en “Diccionario Electoral”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Centro de Asesoría y Promoción Electoral - CAPEL, San José, Costa Rica, 1989.

⁶ Decreto de Angostura del 30 de octubre de 1817.

República expidió la ley 130 de 1913 “Sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, el primer Código Contencioso Administrativo del país. Esta ley organizó la jurisdicción y determinó las reglas de trámite propias de los diferentes procesos, entre ellas las relativas a los procesos electorales. Desde 1913 la jurisdicción de lo contencioso administrativo es uno de los rasgos distintivos de la organización judicial colombiana, y la justicia electoral una de las expresiones esenciales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La acción electoral se inscribe en la tradición, también centenaria en Colombia, de las acciones públicas o ciudadanas, concepto este de inspiración democrática y muy avanzado para la época, si se tiene en cuenta que reconocen a todo ciudadano el derecho de someter al estudio de los jueces cualquier ley o acto de la administración para que en sentencia declaren si dicha ley o acto es o no conforme con el ordenamiento jurídico. Las acciones públicas otorgan poder a los ciudadanos para oponerse a los excesos de los poderes políticos, el legislativo y el ejecutivo, reconociéndoles legitimación para impetrar la intervención de la justicia.

Las acciones públicas, a la vez que confieren a todos los ciudadanos un protagonismo político que no puede negárseles para la defensa de sus libertades públicas en democracia, atribuye a la justicia un rol hasta entonces inédito, el de ser árbitro indiscutible de las controversias que pudieran originarse en leyes o actos administrativos contrarios a Derecho. De esta manera los ciudadanos adquieren la capacidad de animar el recíproco control de los poderes y contribuyen al permanente escrutinio de las normas jurídicas para realizar, con la intervención del juez, los principios de supremacía de la Constitución y de legalidad de todos los actos del Estado.

Las acciones públicas que ponen sello memorable al segundo decenio del siglo XX en Colombia y constituyen prenda de orgullo de su tradición jurídica, son: la acción de inexequibilidad (o de inconstitucionalidad), la acción de nulidad y la acción electoral.

En cuanto a la primera, el Acto Legislativo N° 3 de 1910 dispuso:

“Artículo 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, en consecuencia, además de las facultades que le confieren

*ésta y las leyes, tendrá la siguiente: decidir definitivamente sobre la inexecutable de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el gobierno, o sobre todas las leyes o decretos **acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales**, previa audiencia del Procurador General de la Nación.”*

La acción pública de nulidad nace con la ley 130 de 1913, “Sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, cuyo texto arranca así:

*Artículo 1°. La jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, **de los ciudadanos en general**, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.*

Desde la expedición de la ley 130 de 1913 corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo pronunciarse sobre la legalidad de todas las elecciones. Las autoridades electorales, una vez realizado el escrutinio y resueltas las reclamaciones que se presentaren, pronuncian la declaratoria de la elección de los ganadores. Esta declaración, que es acto administrativo, está sujeta a revisión judicial ante el contencioso administrativo. Vistas las cosas hasta este punto, tenemos la descripción habitual de un sistema de justicia administrativa a cargo del juez. Lo notable en el presente caso, y desde 1913, es que la intervención del juez para determinar la legalidad de una elección puede ser desencadenada por iniciativa de cualquier ciudadano.

El magnífico código electoral contenido en la ley 85 de 1916 regula la acción pública electoral en los siguientes términos:

*“Artículo 190. **Todo ciudadano tiene derecho** a pedir, dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto, presentará por escrito al Juez de mayor categoría del Distrito en lo Civil, el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya e indicación clara de las pruebas justificativas”.*

*Artículo 187. En la elección de senadores y representantes es causa de nulidad, además de las que se señalan en este capítulo, el hecho de que los elegidos no reúnan las condiciones constitucionales exigidas para el ejercicio de esos cargos. La nulidad sera decretada, **a solicitud de cualquier ciudadano**, por el respectivo Tribunal seccional de lo contencioso administrativo, con apelación para ante el Consejo de Estado, quien decidirá en Sala Plena.”*

El artículo 227 del Código Contencioso Administrativo vigente (Decreto 01 de 1984) define el carácter público de la acción electoral en los siguientes términos:

*Artículo 227. Posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Podrá **cualquier persona** ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las corporaciones electorales para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos.*

Las acciones públicas, que con la Constitución de 1991 se han desdoblado en las llamadas acciones constitucionales⁷, son quizá una de las más genuinas creaciones de la cultura jurídica de este país.

3. Otras características de la acción electoral

La acción electoral tiene un sólido respaldo en el texto constitucional vigente. De acuerdo con el artículo 40 de la Carta, uno de los derechos de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político de que es titular todo ciudadano, es el de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. Una de dichas acciones es, por supuesto, la acción de nulidad electoral.

⁷ Estas son las acciones de origen constitucional a disposición de toda persona para que, mediante el concurso del juez, pueda obtener la eficaz protección de sus derechos. Se trata de las acciones de inexequibilidad, de tutela (llamada amparo en otros países), de cumplimiento, popular y de grupo.

La Constitución hace dos alusiones puntuales a la acción electoral. De una parte el artículo 237 de la Constitución atribuye competencia al Consejo de Estado para conocer de la acción de nulidad electoral, y de otra el párrafo del artículo 264 dispone que la jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un año, plazo que en los casos de única instancia no podrá exceder de seis meses.

De acuerdo con las definiciones de la jurisprudencia, la acción electoral es una modalidad especial de la acción de simple nulidad, y por consiguiente comparte, salvo norma especial, las características de la acción ordinaria de anulación. Consecuencia de ello, entre otros aspectos, es que el demandante únicamente podrá pretender la anulación del acto y el juez únicamente podrá decidir en el fallo si accede o no a dicha pretensión única.

Esta acción procede no solo contra los actos de elección, sino también contra los actos de nombramiento de cualquier persona en los empleos del Estado. Puesto que son actos de elección todas las decisiones que permiten designar por votación a una persona para determinado cargo, quedan incluidas en esta categoría las elecciones que se hacen por voto ciudadano⁸ y, también, las elecciones que realicen corporaciones públicas (Congreso, asambleas, concejos y juntas administradoras locales) y, en general, entidades colegiadas.⁹ Los actos de nombramiento, aquellos mediante los cuales un nominador singular designa a una persona para ocupar un empleo público, son también demandables por vía de la acción de nulidad electoral.

La demanda electoral ha quedado sometida a un requisito de procedibilidad, por reforma constitucional del año pasado (Acto Legislativo N° 1 de 2009, párrafo del artículo 237).

⁸ Por voto ciudadano se eligen Presidente y Vicepresidente, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales, de conformidad con los artículos 133, 190, 202, 260, 299, 303, 312, 314 y 323 de la Constitución.

⁹ Las corporaciones públicas o las juntas, consejos o entidades colegiadas, entre otras, eligen magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo de la Judicatura, los miembros del Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Auditor de la Contraloría General de la República, los contralores departamentales, distritales y municipales y los personeros distritales y municipales, conforme a lo establecido en los artículos 141, 173, numerales 6 y 7, 178, numeral 1, 231, 239, 249, 254, 264, 266, 267, 272, 274, 276, 281 y 313, numeral 8, de la Constitución.

Esta nueva regla dispone que, para poder demandar una elección popular ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades que afecten los procesos de votación o de escrutinio, es necesario haber sometido oportunamente el estudio de dichas irregularidades a examen de la autoridad electoral que debe pronunciar el acto de declaratoria de elección. Se trata de la exigencia de algo parecido a un agotamiento de la vía gubernativa, que sin duda debilita el carácter público que en un principio tuvo la acción electoral.

Los códigos contencioso administrativos, desde 1913 hasta el Código Contencioso Administrativo vigente (decreto 01 de 1984), con el objeto de no dejar demasiado abierta la posibilidad de demandar las elecciones por cualquier violación a disposiciones legales, mantuvo restringido el alcance de la acción electoral a determinadas hipótesis legales, en donde se tipificaron como causales las irregularidades que en opinión del legislador vulneraban el acto de elección de manera esencial. Por evolución jurisprudencial, sin embargo, las causales que aún se encuentran en el Código ya no limitan las posibilidades de la acción electoral, puesto que quien la ejerza también puede invocar las causales generales de nulidad previstas en dicho estatuto.¹⁰ Así lo explica el Consejo de Estado:

“Anteriormente la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado sostenía que la acción de nulidad de carácter electoral sólo podía ejercerse cuando se invocara una de las causales especiales de nulidad de los actos administrativos de contenido electoral expresamente señaladas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, esa tesis fue modificada por esta Sección y según jurisprudencia reiterada desde el año de 1998, viene sosteniendo que además de las causales específicas señaladas en los artículos citados, al ejercer la acción de nulidad de carácter electoral también se pueden invocar las causales generales de nulidad del acto administrativo contempladas en el artículo 84 de esa misma normativa.”¹¹

Dichas causales generales están definidas así en el artículo 84 del CCA:

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 26 de noviembre de 1998 (expedientes 1747 y 1748).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia N° 11001-03-28-000-2001-0035-01(2561) de 2002.

Artículo 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

La acción electoral caduca en el breve plazo de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha en que se notifique el acto declaratorio de la elección o de la fecha en que se haya expedido el acto de nombramiento, según sea el caso (artículo 136 numeral 1º del CCA). El juez puede decretar la suspensión provisional del acto demandado en virtud de facultad que el artículo 238 de la Constitución expresamente atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.¹² Su procedencia en los juicios electorales aparece reconocida en el artículo 233 del CCA.

II. PÉRDIDA DE INVESTIDURA

1. Solución jurisdiccional para un problema de impunidad ética

La Constitución incrementó en 1991 las exigencias de orden ético a los políticos profesionales y asignó a las corporaciones de representación popular y a los partidos y movimientos políticos las consiguientes funciones de control y eventual sanción, como es apenas natural. Con todo, sabedores los constituyentes de las altas cotas alcanzadas por la corrupción en el mundo político, y de la clamorosa debilidad de las instituciones propias del medio político para enfrentar con resolución los desmanes que pudieran ocurrir en su seno, resolvieron buscar cooperación en la justicia.

¹² Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

La Asamblea Nacional Constituyente decidió entonces que el Consejo de Estado era, por razones de prestigio, confianza y credibilidad, la institución apropiada para imponer disciplina a los congresistas en el respeto debido a las normas éticas que rigen la dignidad de su cargo. Habiéndose colocado a los congresistas bajo la tutela disciplinaria del Consejo de Estado, los demás miembros de corporaciones públicas, esto es, los diputados, concejales y ediles, serían juzgados por los Tribunales Administrativos.

Se buscaba de esta manera la eficacia disciplinaria que nunca fue posible obtener con los comités de ética de las corporaciones de representación popular ni de los partidos políticos. Se buscó, además, la imposición de medidas ejemplarizantes como nunca se conocieron en el país. Y se decidió que cualquier ciudadano estaría legitimado para introducir una demanda de pérdida de investidura ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La ciudadanía jugaría, así, un papel activo en la defensa de la respetabilidad del Congreso. Nace así la pérdida de investidura que, una vez cumplido un procedimiento brevísimo, si se comprueba la falta, tendrá como desenlace el retiro inmediato del inculpado, quien así pierde el empleo y, además, nunca podrá regresar a la corporación a la cual perteneció.¹³

La institución de pérdida de investidura guarda paralelismo con las funciones que a las Comisiones de Ética y Estatuto del Congresista, existentes en cada una de las cámaras legislativas, asigna en sus artículos 58 y 59 la ley 5ª de 1992, Reglamento del Congreso. Compuestas por 11 miembros en el Senado y 17 en la Cámara, estas comisiones conocen del conflicto de intereses y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los congresistas (estas tres hipótesis son, exactamente, las mismas causales de pérdida de investidura cuyo conocimiento corresponde al Consejo de Estado), y del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros del Legislativo en su gestión pública, de conformidad con el Código de ética expedido por el Congreso. Dichas Comisiones carecen de toda autoridad para decidir en materia ética, y se limitan simplemente a informar a las plenarios sobre el resultado de sus pesquisas, para que estas adopten alguna decisión. En efecto, el artículo 59 de la mencionada ley asigna a estas Comisiones muy vagamente la siguiente función:

¹³ Establece el artículo 179 de la Constitución que no podrán ser congresistas quienes hayan perdido la investidura de congresista (numeral 4).

“Las plenarias serán informadas acerca de las conclusiones de la Comisión y adoptarán, luego del respectivo debate si a ello se diere lugar, las decisiones que autorizan y obligan la Constitución Política y las normas de este Reglamento.” Obviamente, en el caso de que se presenten los presupuestos para iniciar un proceso de pérdida de investidura, las mesas directivas de las Cámaras no tendrían alternativa diferente de la de promover el respectivo juicio ante el Consejo de Estado. De esta manera, la justicia contencioso administrativa se ha convertido en una extensión constitucional de la función de control ético que sobre la conducta de sus integrantes en principio correspondería al propio Congreso de la República.

La ley 130 de 1994, que es el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, trata en el Título IX del control ético, donde ordena a los partidos y movimientos políticos crear Consejos de Control Ético. Muy débiles en sus atribuciones (artículo 45), la actividad de estos Consejos bien puede tener un desenlace similar al que acabamos de anotar respecto de las Comisiones de Ética legislativas. A esta conclusión se llega al leer el artículo 43, conforme al cual dichos Consejos “podrán recomendar que se inicien las acciones previstas en la Constitución y en la ley sobre pérdida de la investidura en el servicio público”.

De la lectura de las disposiciones constitucionales y legales citadas se colige que el ordenamiento jurídico colombiano, por acuerdo de todos los actores del sistema político, cuya aquiescencia es indispensable para la expedición de esta normatividad, ha radicado muy consciente y deliberadamente el control ético de los integrantes de las corporaciones de representación popular y, en buena medida también, el control ético de los miembros de los partidos y movimientos políticos, en cabeza de la jurisdicción de lo contenciosos administrativo.

2. Aspectos principales

El artículo 183 de la Constitución establece que los congresistas perderán su investidura por los siguientes motivos:

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

- Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
- Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
- Por indebida destinación de dineros públicos.
- Por tráfico de influencias debidamente comprobado.¹⁴

A las anteriores causales de pérdida de investidura se agregan otras dos, que se encuentran en otros preceptos constitucionales. Se trata en primer lugar de la establecida en el artículo 110 de la Carta, que dice así:

Artículo 110. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley.

El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta el numeral 1 del artículo 291 de la Constitución, según el cual *“Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.”*

Señala el artículo 184 de la Constitución que la pérdida de la investidura de los congresistas será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o **por cualquier ciudadano**.¹⁵ El procedimiento que ha de seguirse está regulado en la ley 144 de 1994,

¹⁴ V. Fernando Brito Ruiz. *La pérdida de investidura de los congresistas. Estudio jurisprudencial. Reglas y subreglas aplicadas por el Consejo de Estado*. Corporación Universidad Libre, Bogotá, 2005.

¹⁵ Artículo 237 numeral 5 de la Carta Política: “Corresponde al Consejo de Estado conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.”

“Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas”.

16

El artículo 179 de la Carta enumera las causales de inhabilidad, el 180 las de incompatibilidad y el 182 las de conflictos de intereses. En la ley 5ª de 1992, Reglamento del Congreso, encontramos una explicación adecuada de estos tres conceptos en los siguientes términos:

ARTÍCULO 279. CONCEPTO DE INHABILIDAD. Por inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo.

ARTÍCULO 281. CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD. Las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función.

ARTÍCULO 286. APLICACIÓN. Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

Ha observado el Consejo de Estado que la pérdida de la investidura constituye una sanción jurisdiccional-disciplinaria, e implica la separación definitiva, permanente y vitalicia de la condición de miembro de una corporación pública. Agrega que la pérdida de investidura se fundamenta en causales taxativamente señaladas en la Constitución y la ley, y que por tratarse de una acción de carácter sancionatorio, al aplicar las causales al caso concreto, especialmente las relacionadas con inhabilidades, dado su carácter prohibitivo ya que constituyen una restricción a derechos constitucionales, su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, no siendo jurídicamente posible su aplicación extensiva o analógica. En todo caso deberá

¹⁶ Los procesos de pérdida de investidura de los diputados, concejales y ediles se tramitan conforme a lo dispuesto en la ley 144 de 1994 y la ley 617 de 2000, artículo 48, parágrafo 2°.

observarse rigurosamente el debido proceso, tal y como se desprende de la Constitución y según expresamente lo ordena el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.¹⁷

Las acciones electoral y de pérdida de investidura son distintas, los motivos, finalidades y consecuencias son diferentes, autónomas e independientes entre sí. En efecto, la pérdida de la investidura es una sanción que puede imponerse a cualquier miembro de una corporación pública por haber incurrido en conductas que le están prohibidas en la Constitución y la ley, y que comporta la privación de su condición de miembro de la respectiva corporación y, además, la imposibilidad de ser elegido en el futuro para la misma. La acción electoral pretende, en cambio, definir si la elección y la condición de elegido es legítima para, en caso contrario, obtener su anulación. La acción electoral tiene término de caducidad, mientras que la de pérdida de investidura se puede intentar en cualquier tiempo.¹⁸

La acción para promover la pérdida de investidura implica evidentemente una judicialización de la responsabilidad ética de los miembros de las corporaciones públicas. En el fondo se trata de una función originaria y propia de los Parlamentos, que de ser ejercida hoy por el Congreso de la República en la forma como se aplica en el contencioso administrativo, equivaldría a la expulsión del congresista, no solo de la institución, sino además del oficio de la política. Puesto que el congresista que pierde la investidura por sentencia del Consejo de Estado no podrá aspirar a regresar al Congreso, sufre una sanción que se le convierte en una inhabilidad perpetua.¹⁹

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencias de la Sala Plena del 25 de mayo de 2004, ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar; del 20 de noviembre de 2001, ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar; del 22 de enero de 2002 ponente Dr. Germán Ayala Mantilla. Sección Primera, sentencia del 3 de marzo de 2005, ponente Dr. Camilo Arciniegas Andrade; Sentencia del 13 de marzo de 1997, ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 23 de octubre de 2008. Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 15 de mayo de 2003. Ponente Camilo Arciniegas Andrade.

¹⁹ *En atención a la altísima dignidad que supone el cargo de Congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, la Constitución ha previsto una sanción particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierde su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista* (Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003).

Desde 1991 la “jurisdicción ética” encarnada en la acción de pérdida de investidura ha funcionado de manera constante e intensa (ver anexo “Procesos de pérdida de investidura tramitados en el Consejo de Estado, años 1991 – 2010” al final de este artículo), y por sus resultados y general aceptación parece haberse establecido para rato en nuestro sistema constitucional.

III. REFLEXIÓN FINAL

Dos funciones capitales para la defensa de la democracia ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia. Una, de larga tradición, la de pronunciarse en definitiva sobre la legalidad de las elecciones. Otra, relativamente reciente, la de ejercer con severidad el control ético sobre los integrantes de las corporaciones de representación popular.

Las dos funciones son objeto de especial regulación en la ley para garantizar el debido proceso. El juez de conocimiento tiene una especial calificación profesional en el campo del Derecho Público, puesto que se trata de un juez administrativo. Las acciones que se ejercen en los dos casos, la de nulidad electoral y la de pérdida de investidura, son públicas, lo cual significa que están a la mano de cualquier ciudadano. La facultad de apelar a estas acciones judiciales es un derecho político consagrado en la Constitución. El demandante no está obligado a acreditar un interés especial porque actúa como ciudadano que participa democráticamente en la defensa de la supremacía de la Constitución y del principio de legalidad, esto es, en defensa del interés general.

Cuando hablamos de la acción pública de nulidad electoral y de la acción pública de pérdida de investidura nos estamos refiriendo a instituciones muy consolidadas, que gozan de credibilidad, exhiben resultados consistentes en el tiempo y han sido trascendentales para la defensa de las instituciones democráticas. La justicia merece todo el crédito, porque se ha hecho acreedora a la confianza ciudadana y al respeto de los actores políticos.

En los tiempos revueltos que vive el continente, cuando el orden constitucional está en muchos lugares seriamente amenazado por la corrupción y el asedio de fuerzas antidemocráticas, bien vale la pena considerar las enormes posibilidades que la alianza

entre ciudadanía y una justicia profesional y políticamente neutra ofrecen para corregir los desvaríos de la actividad política y velar por su leal sometimiento a la Constitución y la ley.

**ANEXO. PROCESOS DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA TRAMITADOS EN EL
CONSEJO DE ESTADO
AÑOS 1991 – 2010**

Año	CORPORACIONES PÚBLICAS EN GENERAL	CONGRESISTAS
2010	33	28
2009	45	14
2008	93	10
2007	43	18
2006	50	9
2005	25	14
2004	58	11
2003	48	33
2002	16	15
2001	48	32
2000	18	1
1999	22	1
1998	15	2
1997	12	1
1996	33	2
1995	18	0
1994	44	6
1993	13	4
1992	2	1
1991	1	0
TOTAL	637	209