

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE DIPUTADO – El régimen es el previsto en la ley 617 de 2000 / CONGRESISTA – Su régimen de incompatibilidades e inhabilidades se tiene como parámetro para los diputados / DIPUTADOS – su régimen de inhabilidades e incompatibilidades se rige por la ley 617 de 2000

Los artículos 33 a 36 de la Ley 617 de 2000 consagran el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados. Por su parte, el artículo 86 del mismo cuerpo normativo establece que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que se refiere dicha ley regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001. Como la elección de diputado de Rubén Darío Rodríguez Góngora se llevó a cabo el 29 de octubre de 2000 se dio, en opinión del actor, una aplicación retroactiva de régimen aludido. En la sentencia del 5 de junio de 2003 el Consejo de Estado, Sección Quinta, en el expediente identificado con número 730012331000200003653-02, Consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla, demandante Samuel Duarte, que declaró la nulidad de la elección como diputado de Rubén Darío Rodríguez Góngora para el período 2001 – 2003 sostuvo que en desarrollo de jurisprudencia reiterada de la Corporación, como el artículo 299 de la Constitución dispuso que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será el fijado por la ley, sin que pueda ser menos estricto que el señalado para los congresistas, es aplicable el artículo 179, numeral 2, de la Carta, según el cual no podrán ser congresistas quienes hubieren ejercido como empleados públicos jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la elección.

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE DIPUTADOS – Antes de la expedición de la Ley 617 de 2000 se les aplica las causales de los Congresistas prevista en el artículo 179 de la Carta / INHABIIDAD POR DESEMPEÑO DE EMPLEOS PUBLICOS – Estaba prevista en la Constitución antes de expedirse la Ley 617 de 2000

El razonamiento de la Sección Quinta se fundamentó en que si bien no había sido expedido para esa fecha el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, y el del Decreto 1222 de 1986 había sido derogado por el artículo 299 de la Constitución, dicho régimen debería contener cuando menos las inhabilidades consagradas para los congresistas por el artículo 179 de la Carta, debido al reenvío que hace el 299 del mismo texto. En estas condiciones debe concluirse que la sentencia de la Sección Quinta que se impugna no hizo una aplicación retroactiva de la Ley 617 de 2000 sino que se apoyó en el reenvío hecho por el artículo 299 de la Constitución al 179 de la misma. Tampoco puede aducirse que la Sección Quinta “legisló” pues la ley contentiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados habría de tener en todo caso como mínimo el régimen de los congresistas previsto por la Constitución, en el que se encuentra la inhabilidad del artículo 179, numeral 2, de la Carta, consistente en el desempeño de determinados empleos públicos dentro de los doce meses anteriores a la elección. Así las cosas, la decisión que se cuestiona de la Sección Quinta no sólo se ajustó a la ley sino que tuvo como sustento normas de rango constitucional.

DERECHO A SER ELEGIDO – No implica que el ciudadano goce del derecho a que se mantenga la elección afectada por causales de ilegalidad / DERECHOS DEL ELECTOR – Al no ser violados no procede tutelar esos derechos

Finalmente debe agregarse que el reclamo del actor se refiere a la violación de su derecho constitucional fundamental a elegir, el cual implica, cuando menos, el derecho que tiene todo ciudadano a inscribir su cédula para una elección, recibir e intercambiar la información sobre las distintas opciones, manifestar en las urnas su preferencia sin ningún tipo de coacción, mantener, si así lo quiere, la reserva sobre la opción elegida y obtener del poder público y de la organización electoral, en particular, garantías suficientes sobre la transparencia del proceso. Sin embargo este derecho no implica que el ciudadano goce del derecho a que se mantenga la elección cuando esta se encuentre afectada por causales de ilegalidad, ni la intangibilidad de quien fue investido por la voluntad ciudadana. Los alcances de la presente reclamación en materia de derechos constitucionales fundamentales se contrae a aquellos que fueron ejercidos por el demandante en tutela en su condición de elector, los cuales, si se observan las providencias impugnadas, no afectaron su derecho a elegir, si bien otros pudieran aducir, caso de Rodríguez Góngora, que se habría lesionado su derecho a ser elegido. El actor se encuentra en la primera de las posiciones jurídicas, no en la segunda, lo que constituye una razón más para considerar que la presente acción de tutela debe ser desestimada porque los actos que se impugnan no violaron la situación del demandante en tutela como elector.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil cinco (2005).-

Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00545-00

Actor: TIRSO RUBIO VANEGAS

Demandado: SECCIONES PRIMERA Y QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO Y LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

ACCION DE TUTELA

Decide la Sala en primera instancia la acción de tutela interpuesta por la parte actora contra el Consejo de Estado, secciones Primera y Quinta, y la Procuraduría General de la Nación, para que le sean tutelados sus derechos constitucionales a la soberanía y a elegir y ser elegido, artículos 3 y 40-1 de la Carta.

1. La demanda

El señor TIRSO RUBIO VANEGAS, mediante apoderado, en escrito presentado ante el Consejo Superior de la Judicatura el 11 de abril de 2005, interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, secciones Primera y Quinta, y la Procuraduría General de la Nación ante la vulneración de sus derechos constitucionales ya mencionados, que considera violados en conexidad con los artículos 1, 2, 3, 40-1, 4, 6, 13, 14, 16, 29, 83, 90-5, 99, 121 150-1 y 228 de la Constitución Política.

Para la protección de los derechos invocados solicitó, como medida provisional, suspender el acto por el cual el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa suspendió por tres meses al Alcalde de Ibagué, Rubén Darío Rodríguez Góngora, en el ejercicio de su cargo; suspender los efectos del fallo proferido por el Consejo de Estado, Sección Primera, el 21 de julio de 2004, por el cual se decretó la pérdida de investidura del exdiputado Rubén Darío Rodríguez Góngora; y ordenar al Consejo de Estado, Sala Plena, con exclusión de las secciones Primera y Quinta, que, en un término no mayor a cuatro (4) meses, proceda a la revisión de los fallos emitidos por las secciones censuradas, mediante los cuales se decretó la nulidad de la elección y la pérdida de investidura como Diputado de Rubén Darío Rodríguez Góngora.

Basó sus pretensiones en los siguientes hechos :

Rubén Darío Rodríguez Góngora fue elegido Diputado a la Asamblea del Departamento del Tolima en las elecciones del 29 de octubre de 2000, para el período 2001 – 2003.

Samuel Duarte, en demanda instaurada ante el Tribunal Administrativo del Tolima, solicitó la nulidad del acta general del escrutinio departamental de votos para diputados de la Asamblea del Departamento del Tolima del 5 de noviembre de 2000 y la exclusión de los votos obtenidos por Rubén Darío Rodríguez Góngora.

En sentencia del 5 de junio de 2003, el Consejo de Estado, Sección Quinta, revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, del 2 de diciembre de 2002, y, en su lugar, declaró la nulidad de la elección de Rubén Darío Rodríguez Góngora como Diputado a la Asamblea del Departamento del Tolima.

Ejecutoriado y en firme el fallo anterior, Julio César Castañeda Salguero solicitó al Tribunal Administrativo del Tolima la pérdida de la investidura de Diputado de Rubén Darío Rodríguez Góngora. El 21 de julio de 2004 la Sección Primera del Consejo de Estado revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, decretó la pérdida de la investidura del entonces Alcalde de Ibagué.

La Procuraduría General de la Nación suspendió por tres meses del cargo de Alcalde de Ibagué a Rubén Darío Rodríguez Góngora.

Los cargos que sustentan la violación de los derechos invocados son los siguientes:

Vía de hecho: ocasionada con las arbitrarias conductas de los entes demandados, que han vulnerado los principios de elegir y el de que la soberanía es exclusiva del pueblo de quien emana el poder público, que por ser de linaje constitucional son de interpretación restrictiva.

El actor concurrió de buena fe a las urnas en las elecciones para diputados el 29 de octubre de 2000 y votó por Rodríguez Góngora porque éste había renunciado a su condición de Director Regional del INPA con una antelación de seis (6) meses.

Según el artículo 299 de la Constitución el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados lo fija la ley y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas. Si bien es cierto que en la Carta se dispuso que no podrá ser congresista quien se hubiere desempeñado como empleado público en los doce meses anteriores a la elección, esto no quiere decir que por extensión analógica se deban aplicar los preceptos constitucionales señalados en forma restrictiva para los congresistas con el fin de decretar la pérdida de investidura de los diputados.

Los operadores jurídicos deben sujetarse a la supremacía de la Constitución, sin introducir adjetivamente lo que ella no dispone, como en el caso de los diputados donde no se puede ir más allá de lo previsto por la ley, so pena de incurrir en extralimitación de funciones, pues ninguna autoridad del Estado puede ejercer función distinta de la que le atribuye la ley.

La Ley 617 de 2000 consagró el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados aplicable a los hechos que se presenten a partir de su vigencia, es decir, a partir de las elecciones del 2001, y no de los que ocurrieron y cesaron antes de su expedición. Las secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado incurrieron con sus fallos en abuso y desviación de poder y violentaron los principios de legalidad y seguridad jurídica porque la pérdida de investidura no era procedente.

El fallo que decretó la pérdida de investidura constituye vía de hecho por yerro sustantivo pues se basó en la sentencia del 8 de agosto de 2000 y no tuvo en consideración el principio de non bis in ídem, ligado al derecho material o debido proceso, según el cual nadie puede ser juzgado por el mismo hecho pues, según la doctrina y la jurisprudencia de las Altas Cortes,

cuando un acto es declarado nulo debe entenderse que no ha existido jamás. Esto quiere decir que con la nulidad electoral que injustamente soporta Rodríguez Góngora jamás fue miembro de la Asamblea Departamental.

La muerte política decretada a Rubén Darío Rodríguez Góngora, quien fue elegido como diputado en las elecciones del 23 de octubre de 2000 por el pueblo, en ejercicio de su soberanía, constriñe los derechos del actor, violenta su libertad y condición de colombiano con derecho al sufragio, a elegir, al reconocimiento de la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad, los cuales no tienen limitación distinta de los derechos de los demás y de las que el orden jurídico le imponga (Fls. 1 a 11).

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Consiste en decidir si se violó el contenido de los artículos 3 y 40, numeral 1, de la Constitución, en perjuicio del actor TIRSO RUBIO VANEGAS, con motivo de la expedición de las siguientes providencias:

Sentencia del 5 de junio de 2003 del Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente identificado con número 730012331000200003653-02, Consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla, demandante Samuel Duarte, que declaró la nulidad de la elección como diputado de Rubén Darío Rodríguez Góngora para el período 2001 – 2003 (Fls. 14 a 54).

Sentencia del 21 de julio de 2004 del Consejo de Estado, Sección Primera, expediente identificado con número 730012331000200302269-01, Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, demandante Julio César Castañeda Salguero, que declaró la pérdida de la investidura de diputado de Rubén Darío Rodríguez Góngora (Fls. 55 a 66).

Providencia del 30 de marzo de 2005 de la Procuraduría Delegada Primera para la Vigilancia Administrativa, mediante la cual se dispuso la suspensión provisional de Rubén Darío Rodríguez Góngora como alcalde del Municipio de Ibagué (Fls. 111 a 121).

2.2. Análisis de la Sala

El actor en tutela considera que se violaron sus derechos constitucionales fundamentales porque las providencias que se impugnan tienen como fundamento una aplicación retroactiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados previsto por la Ley 617 de 2000 pues esta ley sólo puede ser aplicada para las elecciones que se lleven a cabo a partir de su vigencia, con lo que no cobijaría la elección en la que fue electo Rubén Darío Rodríguez Góngora.

La sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta

Los artículos 33 a 36 de la Ley 617 de 2000 consagran el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados. Por su parte, el artículo 86 del mismo cuerpo normativo establece que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que se refiere dicha ley regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001.

Como la elección de diputado de Rubén Darío Rodríguez Góngora se llevó a cabo el 29 de octubre de 2000 se dio, en opinión del actor, una aplicación retroactiva de régimen aludido.

En la sentencia del 5 de junio de 2003 el Consejo de Estado, Sección Quinta, en el expediente identificado con número 730012331000200003653-02, Consejero Ponente Darío Quiñones Pinilla, demandante Samuel Duarte, que declaró la nulidad de la elección como diputado de Rubén Darío

Rodríguez Góngora para el período 2001 – 2003 sostuvo que en desarrollo de jurisprudencia reiterada de la Corporación, como el artículo 299 de la Constitución dispuso que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será el fijado por la ley, sin que pueda ser menos estricto que el señalado para los congresistas, es aplicable el artículo 179, numeral 2, de la Carta, según el cual no podrán ser congresistas quienes hubieren ejercido como empleados públicos jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la elección.

Como quedó probado en el expediente que Rubén Darío Rodríguez Góngora se desempeñó como Director Regional del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura dentro de los doce meses anteriores a su elección como diputado, se decretó la nulidad de la misma por parte de la Sección Quinta (Fl. 41).

El razonamiento de la Sección Quinta se fundamentó en que si bien no había sido expedido para esa fecha el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, y el del Decreto 1222 de 1986 había sido derogado por el artículo 299 de la Constitución, dicho régimen debería contener cuando menos las inhabilidades consagradas para los congresistas por el artículo 179 de la Carta, debido al reenvío que hace el 299 del mismo texto.

En estas condiciones debe concluirse que la sentencia de la Sección Quinta que se impugna no hizo una aplicación retroactiva de la Ley 617 de 2000 sino que se apoyó en el reenvío hecho por el artículo 299 de la Constitución al 179 de la misma. Tampoco puede aducirse que la Sección Quinta “legisló” pues la ley contentiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados habría de tener en todo caso como mínimo el régimen de los congresistas previsto por la Constitución, en el que se encuentra la inhabilidad del artículo 179, numeral 2, de la Carta, consistente en el desempeño de determinados empleos públicos dentro de los doce meses anteriores a la elección.

Así las cosas, la decisión que se cuestiona de la Sección Quinta no sólo se ajustó a la ley sino que tuvo como sustento normas de rango constitucional.

La sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera

Sobre el particular tuvo oportunidad de pronunciarse esta Subsección al decidir en primera instancia la acción de tutela interpuesta por Rubén Darío Rodríguez Góngora contra el Consejo de Estado, Sección Primera, por la misma sentencia que se cuestiona en esta sede judicial, la del 21 de julio de 2004 por la cual se decretó la pérdida de investidura de diputado del ciudadano en mención.

En dicha sentencia de tutela, expedida el 31 de marzo de 2005, expediente identificado con el número 11001-03-15-000-2005-00173-00, actor Rubén Darío Rodríguez Góngora, cuya ponencia correspondió al Despacho que sustancia la presente causa se dijo:

“La Sala, interpretando el escrito de tutela, entiende que el actor pretende encuadrar los cargos anteriormente mencionados dentro del llamado “defecto sustantivo”, una de las razones por las cuales la decisión judicial puede ser impugnada en tutela.

La Corte Constitucional ha establecido que se incurre en defecto sustantivo cuando la decisión cuestionada se funda en una norma evidentemente inaplicable al caso, porque perdió su vigencia, porque resulta inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que dieron origen a una controversia ¹.

En criterio de esta Sala, contrariamente a lo afirmado por el actor, la sentencia que se impugna se sustentó en disposiciones cuya interpretación ha sido acogida en dos decisiones adoptadas por el Consejo de Estado, una de ellas de Sala Plena.

Mediante sentencia de Sala Plena de esta Corporación del 11 de diciembre de 2001, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Actor: Julio César Díaz Perdonó, Radicación No. S-140, se determinó que el régimen de incompatibilidades de los congresistas es aplicable, en lo que corresponda, a los diputados.

¹ Sentencia de la Corte Constitucional T-080 del 29 de enero de 2004, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, Actor Rodrigo Luis Márquez Misal.

De otro lado, en sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 24 de abril de 2003, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Actor: Luis Carlos Rosero Ortiz, Expediente No.8705, se decretó la pérdida de investidura de un diputado a la Asamblea Departamental del Huila por violación al régimen de inhabilidades consagrado en el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, en armonía con los artículos 183 y 299 de la Constitución.

De lo anterior se concluye que la sentencia impugnada y su adición no pueden calificarse como violatorias del derecho constitucional fundamental al debido proceso porque si bien pueden no compartirse los alcances interpretativos de las sentencias que sirvieron de fundamento a las decisiones que se cuestionan en sede de tutela, las tesis en ellas acogidas no alcanzan a configurar una vía de hecho que merezca la protección del derecho fundamental invocado.”.

Luego de la expedición de la sentencia de tutela aludida, el Consejo de Estado, Sección Primera, mediante sentencia del 7 de abril de 2005, Consejero Ponente Rafael E. Osteau de Lafont Pianeta, expediente número 70001-2331-000-2004-00311-01, mantuvo la investidura de un diputado que fue elegido antes de la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000. Sin embargo la Sala considera que no son aplicables al presente caso los supuestos allí contenidos por cuanto se trata de una causal de pérdida de investidura originada en el manejo indebido de dineros públicos, en tanto la sentencia que aquí se cuestiona atañe al régimen de inhabilidades de los diputados.

Pero aún en el supuesto de que fuera aplicable el argumento expuesto en la sentencia del 7 de abril de 2005, lo argumentado en la sentencia que se estudia puede ser tenido como una interpretación que cae en el ámbito de la autonomía e independencia del juez y, por lo tanto, no tiene la entidad suficiente para configurar vía de hecho pues no puede considerarse como fruto del capricho o la arbitrariedad del juez colegiado.

La providencia de la Procuraduría

Mediante providencia de la Procuraduría General de la Nación del 30 de marzo de 2005 se impuso a Rubén Darío Rodríguez Góngora la suspensión provisional de su cargo de Alcalde de Ibagué, sin derecho a remuneración,

por un término de tres meses, en virtud de la naturaleza de la conducta objeto de investigación, considerada por el legislador como gravísima, debido a que le sobrevino inhabilidad para continuar en el desempeño del empleo como consecuencia del fallo por el cual se decretó la pérdida de su investidura como diputado (Fls. 111 a 121).

La Sala desestimaré este argumento por cuanto se presentó sustracción de materia. En efecto, según acta de audiencia pública del 11 de abril de 2005, suscrita por el Procurador Delegado Primero para la Vigilancia Administrativa, se decidió abstenerse de continuar con el proceso verbal por considerar que no existía falta disciplinaria y se ordenó el levantamiento inmediato de la medida cautelar de suspensión provisional en contra de Rubén Darío Rodríguez Góngora (Fl. 125).

Finalmente debe agregarse que el reclamo del actor se refiere a la violación de su derecho constitucional fundamental a elegir, el cual implica, cuando menos, el derecho que tiene todo ciudadano a inscribir su cédula para una elección, recibir e intercambiar la información sobre las distintas opciones, manifestar en las urnas su preferencia sin ningún tipo de coacción, mantener, si así lo quiere, la reserva sobre la opción elegida y obtener del poder público y de la organización electoral, en particular, garantías suficientes sobre la transparencia del proceso. Sin embargo este derecho no implica que el ciudadano goce del derecho a que se mantenga la elección cuando esta se encuentre afectada por causales de ilegalidad, ni la intangibilidad de quien fue investido por la voluntad ciudadana.

Los alcances de la presente reclamación en materia de derechos constitucionales fundamentales se contrae a aquellos que fueron ejercidos por el demandante en tutela en su condición de elector, los cuales, si se observan las providencias impugnadas, no afectaron su derecho a elegir, si bien otros pudieran aducir, caso de Rodríguez Góngora, que se habría lesionado su derecho a ser elegido. El actor se encuentra en la primera de

las posiciones jurídicas, no en la segunda, lo que constituye una razón más para considerar que la presente acción de tutela debe ser desestimada porque los actos que se impugnan no violaron la situación del demandante en tutela como elector.

3. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

NIEGASE el amparo de los derechos constitucionales fundamentales de TIRSO RUBIO VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía No.2'249.465 de Armero, Tolima, en la acción de tutela promovida contra las Secciones Primera y Quinta del Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La presente providencia fue discutida en Sala de la fecha.

TARSICIO CACERES TORO

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General