



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PLENA
Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Montería, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Medio de control	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación	23.001.23.33.000.2019-00375.00
Demandante (s)	Edwin Antonio González Calle
Demandado (s)	Orlando Benítez Mora– Diputado de la Asamblea Departamental de Córdoba

Procede la Sala Plena de esta Corporación, a decidir la Acción de Pérdida de Investidura interpuesta por el señor Edwin Antonio González Calle contra el señor Orlando Benítez Mora, Diputado de la Asamblea Departamental de Córdoba¹.

I. ANTECEDENTES

1.1 Demanda (Fls.4-29)

Se expresa como hechos de la demanda, que el señor Orlando Benítez Mora resultó elegido como Diputado de la Asamblea Departamental de Córdoba, para el periodo 2016-2019, según el formulario E-26 ASA; que aquél inscribió su candidatura por el Partido Liberal Colombiano a la Gobernación del Departamento de Córdoba para las elecciones a realizarse el 27 de octubre de 2019, según se afirma consta en el formulario E-8, que contiene la confirmación de lista de candidatos.

Se sostiene, que el señor Juan Carlos Benítez Mora, hermano del citado candidato a la Gobernación de Córdoba, es decir, pariente en segundo grado de consanguinidad, se desempeña actualmente como Subdirector de Planeación Ambiental, código 0040, grado 16, cargo del nivel directivo en la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS), destacando que el jefe inmediato de aquél es el Director General de la entidad.

Que según se desprende del manual de funciones de la entidad en comento, contenido en la Resolución 25934 de 24 de abril de 2019, quien ejerza el cargo de Subdirector de Planeación Ambiental, ostenta autoridad civil o política, o dirección administrativa en el Departamento de Córdoba.

Así entonces, concluye que el señor Orlando Benítez Mora según se dispone en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, está incurso en causal de inhabilidad para ser elegido gobernador, al haberse inscrito como candidato, violando el régimen de inhabilidades, hecho que a juicio del actor configuró la pérdida de investidura consagrada en los numerales 1 y 6 del artículo 48 ibídem, en armonía con los artículos 183 y 299 de la Carta Magna.

1.2 Pretensiones

Que se decrete la pérdida de investidura del diputado de la Asamblea Departamental de Córdoba, Orlando Benítez Mora, en el periodo 2016-2019, al haberse inscrito como candidato a

¹ Se deja constancia que se falla en la fecha, teniendo en cuenta las suspensiones del proceso con ocasión del trámite de los impedimentos y recusaciones presentados en el presente asunto.

la Gobernación del citado ente territorial, estando incurso en la inhabilidad para ser elegido gobernador, consagrada en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

Como consecuencia, se oficie al Consejo Nacional Electoral para que en cumplimiento de los artículos 108, 265-12 de la Constitución, revoque la inscripción del señor Benítez Mora como candidato a la Gobernación de Córdoba para las elecciones del 27 de octubre de 2019.

1.3 Fundamento jurídico

Como fundamentos jurídicos de la violación al régimen de inhabilidades por parte del diputado Orlando Benítez Mora, la parte actora cita el artículo 183 de la Constitución, que establece que los congresistas perderán su investidura por violación al régimen de inhabilidades, o del régimen de conflicto de intereses; indicando a su vez, que el artículo 299 ibídem dispone que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley, y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda; indicando además, que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que regula la pérdida de investidura, entre otros, de los diputados, dispone entre las causales, todas aquéllas expresamente previstas en la ley; precisando sobre este punto, que la jurisprudencia del Alto Tribunal Contencioso ha concluido, que pese a que el mentado artículo no señala expresamente la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, ello no quiere decir que aquella haya sido suprimida, pues se subsumiría dentro del numeral 6 del artículo 48 antes mencionado. Cita para el efecto providencia de 24 de agosto de 2016, radicado 25 000 23 15 000 2005 01477-01 (PI)², providencia que afirma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en sentencia T-935 de 2009, la cual encontró razonable la interpretación realizada por el Alto Tribunal.

A continuación, se refiere a las normas que consagran la inhabilidad para ser inscrito candidato a gobernación, trayendo a colación el artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, indicando que para la configuración de la mentada causal, se exige el *requisito de parentesco*, el cual estima se encuentra probado en el presente asunto, pues el señor Orlando Benítez Mora, tiene un grado de parentesco en segundo grado de consanguinidad con el señor Juan Carlos Benítez Mora, conforme los registros civiles de nacimiento. Además, exige un *requisito temporal*, que afirma también se acredita, en tanto el señor Juan Carlos Benítez Mora, funge como Subdirector de Planeación ambiental de la CVS, con funciones de autoridad civil, política o administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección a gobernación.

Además, puntualiza respecto al ejercicio de autoridad, que no se requiere el ejercicio material de las funciones propias del cargo, pues, ello debe tenerse como demostrado si las solas funciones atribuidas al cargo implican el ejercicio de tal autoridad, afirmación que sustenta con la sentencia de 10 de noviembre de 2016, proferida por el H. Consejo de Estado en el proceso con radicado 23 001 23 33 000 201 00521 01³, y la proferida el 28 de julio de 2016, en el proceso 63 001 23 33 000 2015 00377 01⁴.

Continuando con los requisitos que se exigen para acreditar la causal de pérdida de investidura invocada, se arguye que se requiere un *requisito espacial o territorial*, esto es, que la autoridad haya tenido lugar en el respectivo departamento, lo cual también considera se acredita en este caso, pues la competencia y jurisdicción territorial de la CVS comprende el Departamento de Córdoba. En torno a este tópico, indica que el propósito principal y función del cargo directivo de Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, por mandato legal y con fundamento en el manual de funciones, es el de “dirigir y formular las políticas institucionales para administrar y

² C.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

³ C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio

⁴ C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate

reglamentar”, por lo que expresa que al señor Juan Carlos Benítez Mora, le compete “*gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan, dentro del área de su jurisdicción (...)*”. A partir de lo anterior, a su juicio, las funciones desempeñadas por aquél implican el ejercicio de autoridad o dirección administrativa en el Departamento de Córdoba; por lo que, detentando tales competencias y siendo hermano del candidato Orlando Benítez Mora, implica que tiene la posibilidad de alterar a favor de este último, el derecho del que gozan todos los candidatos a competir en igualdad para alcanzar el poder político.

Frente a lo que denomina la parte actora un *requisito objetivo o de autoridad*, que tiene que ver con que el funcionario haya ejercido la autoridad civil, política, administrativa o militar, aduce que también está acreditado. En este punto, luego de analizar los verbos rectores de las funciones que afirma están adscritas al Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, tales como *dirigir, formular políticas, administrar, reglamentar*, concluyó que no existe duda que el cargo desempeñado por el hermano del candidato a la gobernación demandado, implica el ejercicio de una autoridad civil, política o administrativa en el ente territorial. Soportó sus argumentos con las siguientes sentencias emanadas del H. Consejo de Estado: de 20 de febrero 2009 Exp. N° 130012331000200700800-01⁵; de 6 de mayo de 2013 Rad. N° 17001-23-31-000-2011-00637-01⁶; y de 20 de agosto de 2004 Rad. N° 50001-23-31-000-2004-0008-01 (PI)⁷.

Así, luego de un análisis respecto a las mentadas providencias, la parte actora adujo que el servidor público ejerce autoridad administrativa así como autoridad ambiental para formular dichas políticas en el Departamento de Córdoba; y que por tanto, el hermano del diputado, en su condición de Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, tiene la posibilidad de fijar o variar las políticas del medio ambiente que influyen sobre aquellos interesados en fijarlas, variarlas o sostenerlas; precisando que quien tiene autoridad legal para tomar ciertas decisiones puede generar expectativas e incluso promesas que tienen la virtualidad de mover la voluntad de los interesados.

De manera que, atendiendo al criterio funcional del cargo desempeñado por el hermano del diputado y candidato a la gobernación de Córdoba demandado, se aduce en la demanda que aquél es titular de las políticas sobre el medio ambiente en el Departamento de Córdoba, por lo que tales funciones le generan a su favor influencia sobre el electorado, y lo cual, estima, puede ser usado en provecho del citado candidato; concluyendo entonces, que el señor Orlando Benítez Mora, al inscribir su candidatura a la gobernación de Córdoba, vulneró el régimen de inhabilidades, por lo que estaría incurso en causal de pérdida de investidura por violación a dicho régimen.

II. TRAMITACIÓN PROCESAL

2.1 Admisión de la demanda

Por auto de 2 de septiembre de 2019 fue admitida la demanda (fl 46), ordenándose la notificación a las partes de acuerdo con la ley, y al señor Agente del Ministerio Público (fls 47-50; y 62).

⁵ C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia

⁶ C.P. Alberto Yepes Barreiro

⁷ C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

2.2 Contestación de la demanda (Fls. 84-95)

El apoderado del demandado contestó a través de escrito presentado el 20 de septiembre de 2019, aceptando como ciertos los hechos uno (1) a cuatro (4) de la demanda; indicando que el quinto (5), es falso dado que considera que del manual de funciones no se desprende que el hermano del demandado ejerza alguna clase de autoridad de las establecidas en la Ley 617 de 2000, sino que corresponden a funciones técnicas, de las cuales no emerge alguna autoridad. Así mismo, señaló que el hecho sexto (6) es falso, considerando que el señor Benítez Mora no ha violado el régimen de inhabilidades, y tampoco está incurso en causal de pérdida de investidura; oponiéndose así, a las pretensiones de la demanda, cuestionando el sustento jurisprudencial traído a colación por la parte actora.

Seguidamente propone como excepciones la de *inexistencia de configuración de la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por falta de elementos esenciales*, la cual sustenta en que la demanda resulta temeraria dado que la pérdida de investidura procede en razón al cargo que se ostenta, más no ante aquel que aún no se tiene, por lo que considera que de esa forma lo pretendido es que el señor Orlando Benítez Mora pierda la investidura de diputado, debiendo la parte actora acreditar que aquél ha violado el régimen de inhabilidades contemplado en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, no siendo procedente que se aplique lo contemplado en el artículo 30 de la citada ley, la cual corresponde a inhabilidades de los gobernadores, siendo que el demandado, insiste, tiene la calidad de diputado, por lo que considera que es incongruente solicitar la inhabilidad de aquél para aspirar al cargo de gobernador, como si el estatus de candidato cobrara el carácter de *investidura*, a que se refiere el espíritu de la presente acción.

Expone que las causales son taxativas, y por tanto la configuración de las mismas no se puede dejar a interpretaciones, debiendo existir en todo caso plena prueba al respecto. En todo caso, aduce que no resulta cierto que el señor Juan Carlos Benítez Mora ejerza una autoridad política, civil, administrativa o militar, para lo cual cita el contenido de los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, que define cada una de ellas, con excepción de la autoridad militar, la que además también descarta.

A continuación, se refiere a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, citando el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 5 de noviembre de 1991, con radicado 413; precisando que los cargos de autoridad a que se refiere la Constitución son i) los de autoridad política, que corresponden al manejo del Estado, como es el caso del presidente de la República, ministros y director de departamentos administrativos; y ii) *los cargos de autoridad administrativa*, que son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad; y que serían los directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios, alcaldes, gobernadores, contralor general de la nación, defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral, y Registrador Nacional del Estado Civil. Trae a colación en este punto la sentencia de 6 de agosto de 2017, con radicado 44 001 23 33 002 2016 00096 01 del Consejo de Estado, la cual analiza lo correspondiente a la autoridad administrativa y quienes la ejercen.

En ese orden de ideas, sostiene la parte demandada, que las funciones que actualmente ejerce el hermano del diputado Benítez Mora, no son de aquellas que se ha señalado por la jurisprudencia como de autoridad administrativa; indicando que del manual de funciones se deriva que el Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, carece de poder subordinante, de ejecución, de ordenación del gasto, de nombramiento, de celebración de contratos, de

imposición de sanción, etc; alegando, que por el contrario, las funciones de aquél son *técnicas y de apoyo*, sin que en virtud de su cargo pueda generar influencia alguna en el electorado.

Así mismo, arguye que no existe prueba alguna que dé cuenta que el citado Subdirector haya ejercido o ejerza, algún tipo de autoridad de las ya mencionadas en el Departamento de Córdoba, con lo que pudiera poner en riesgo la candidatura del señor Orlando Benítez Mora; estimando entonces que no se estructura la causal invocada. Soporta sus argumentos en jurisprudencia del H. Consejo de Estado, de 26 de marzo de 2015, radicado 11001 03 28 000 2014 00034 00; de 18 de febrero de 2010, radicado 50 001 23 31 000 2007 01129 01; y conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 5 de julio de 2007, radicado 11 001 03 06 000 2007-00046 00 (1831), y expediente 3182.5 (sic).

2.3 Pruebas

A través de auto de fecha 25 de septiembre de 2019, adicionado con auto de 2 de octubre del mismo año (fls. 99-100; 151-153) se abrió a pruebas el proceso, decretando las solicitadas, se admitieron pruebas aportadas con la demanda, se inadmitieron otras, así como se denegó la solicitud de vinculación al proceso del Partido Liberal, lo cual había sido solicitado por la parte demandante. Posteriormente, con auto de 8 de octubre de 2019 (fls 178-179) se inadmitió por extemporánea, prueba documental aportada por la parte actora.

Así entonces, figuran en el plenario las siguientes pruebas, recaudadas durante el trámite procesal, y que fueron admitidas como tales:

- Copia del Formulario E-26 ASA que da cuenta del resultado general de elecciones a la Asamblea en el Departamento de Córdoba, que data de 3 de noviembre de 2015, y del cual se establece que el señor Orlando David Benítez Mora, resultó electo como diputado (fls 25-31).
- Copia del oficio de 16 de agosto de 2019, suscrito por el Secretario de la Asamblea del Departamento de Córdoba, en el que informa sobre los nombre de cada uno de los diputados que conforman el mentado cuerpo colegiado, entre los que figura el citado demandado (fls 32-35).
- Copia de los Registros Civiles de Nacimiento de los señores Juan Carlos y Orlando Benítez Mora, que da cuenta del parentesco en segundo grado de consanguinidad (fls 36-37).
- Copia parcial de la Resolución 255934 de 24 de abril de 2019, emanada de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge, respecto a la descripción de funciones del cargo de Subdirector de Planeación Ambiental de dicha entidad (fls 38-41).
- Derechos de petición presentados ante el Director de la citada Corporación Autónoma y ante la Asamblea Departamental (fl 42-44).
- Respuesta remitida en medio magnético por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cumplimiento al decreto de pruebas efectuado en el presente asunto, remitiendo formato E- 8 GO – lista definitiva de candidatos a gobernación 2020 – 2023, correspondiente a la inscripción del señor Orlando David Benítez Mora por el Partido Liberal Colombiano, así como solicitud para la inscripción de candidato y constancia de inscripción de candidatura a la gobernación, junto con la Resolución 5802 de 23 de julio de 2019, por la cual otorgan aval para el candidato a la Gobernación de Córdoba que representará al Partido Liberal Colombiano para las elección de 27 de octubre de 2019; certificado del Consejo Nacional Electoral respecto al partido político en mención; formato de aceptación a la candidatura suscrito por el señor Benítez Mora, plan de gobierno presentado por el citado candidato (fl 105).

- Respuesta emitida por la Asamblea Departamental de Córdoba, en cumplimiento del requerimiento judicial realizado en este asunto, certificando el tiempo en el cual el señor Orlando Benítez Mora ha ejercido funciones como diputado (01 de enero de 2008 hasta 31 de diciembre de 2011; desde el 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015; y desde el 01 de enero de 2016 hasta la fecha de certificación, esto es, 27 de septiembre de 2019). Así mismo, se certificó sobre la hoja de vida de aquél, conforme los archivos de la entidad, aportando anexos (fls 119-127).
- Respuesta emitida por la Corporación Autónoma Regional antes mencionada, allegando certificación laboral del señor Juan Carlos Benítez Mora, organigrama de la entidad (fls 165-168), así como las resoluciones contentivas del manual de funciones de dicha CAR, esto último en medio magnético (fls 169-170).

2.4 Audiencia pública

El día 5 de diciembre de 2019, se celebró la audiencia pública ordenada en el proceso de la referencia, con la asistencia de los Magistrados en Sala Plena, así como de la parte demandante, y demandada (fls 243-244).

Inicialmente **la parte demandante** reiteró los argumentos de la demanda, y la normatividad que regula la inhabilidad en la que presuntamente se encuentra incurso el accionado; solicitando por tanto que se acceda a las pretensiones de la demanda. Alude que la contestación de la demanda hace referencia a funciones que no son materia de debate; al igual que arguye que no tiene razón la defensa del demandado cuando aduce que las funciones del señor Juan Carlos Benítez Mora son técnicas, en tanto los cargos directivos por mandato legal ejercen funciones directivas, es decir, de dirección y mando, mientras que las funciones técnicas con desarrolladas por funcionarios de niveles técnicos (decreto ley 1785 de 2014 compilado por el Decreto Nacional 1083 de 2015). A renglón seguido analiza el concepto de distintos verbos rectores que definen las funciones a cargo del hermano del demandado, y cita los mandatos legales y jurisprudenciales que establecen el ejercicio de autoridad, para lo cual se destaca la ley 136 de 1994 artículos 188 y 189; resaltando que la inhabilidad en el presente asunto se estructura atendiendo al criterio orgánico, ya que el señor Juan Carlos Benítez Monta desempeña un cargo directivo, que lo deja en la cima del poder jerárquico de la CVS en el Departamento de Córdoba, y por el criterio funcional, dado que aquel ejerce funciones que generan poder y mando sobre la comunidad, potencial electorado, acorde al Decreto 1785 de 2014, aplicable para la Corporaciones Autónomas, y el manual de funciones de la CVS.

Cuestiona además, que la parte demandada en este asunto no ha entendido la demanda, en tanto estima la defensa de dicha parte que la inhabilidad alegada se refiere a la elección como diputado, y que esta se configura dentro de los 12 meses anteriores a la elección como tal; y que la inhabilidad se configura es con la elección como gobernador más no con la inscripción; análisis que estima resulta errado, sosteniendo que el litigio planteado se refiere *i) a la inhabilidad o prohibición del diputado para inscribirse como candidato, que la constituye las funciones del cargo directivo ejercido por su hermano dentro de los 12 meses anteriores a esa inscripción; y ii) que la inhabilidad se activa al momento en que el diputado se inscribe como candidato a la gobernación.*

Además, se refiere a ocho situaciones que a su juicio, dan cuenta del dolo y la culpa con la que actuó el demandado, i) deber mínimo de diligencia; ii) la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento; iii) jurisprudencia copiosa, abundante e inquebrantable desde hace más de 30 años; iv) el hecho de que el demandado a fungido como diputado en el Departamento de Córdoba por más de 12 años, lo que para el demandante o tendría justificación para el desconocimiento de la inhabilidad a que se refiere la demanda; v) la altísima preparación del señor Benítez Mora; vi) las advertencias hechas en toda clase de medios y redes sociales sobre

la inhabilidad; vii) la actitud temeraria que afirma raya en lo doloso es una conducta tipificada penalmente como delito; vii) y agrega que, por mera curiosidad aquél debió consultar sobre los verbos que lo inhabilitaban.

Así entonces, concluyó que con el material probatorio estaba demostrada la calidad de diputado del demandado; la inscripción de aquél como candidato a la Gobernación de Córdoba, así como el parentesco en segundo grado de consanguinidad con el señor Juan Carlos Benítez Mora; como también el cargo directivo que este último desempeña actualmente en la CVS, y las funciones de las cuales resalta las de *dirigir, formular las políticas institucionales, administrar, liderar la reglamentación de las cuencas hidrográficas del área de jurisdicción de la corporación*, acotando que las definiciones de aquello denota ejercicio de autoridad civil, política y administrativa; destacando que lo anterior, acorde con el artículo 2 del Decreto Ley 1785 de 2014, es aplicable a la Corporaciones Autónomas Regionales.

En ese orden, reitera las pretensiones de la demanda a fin de que sea declarada su prosperidad, y destaca que la consecuencia de salir avantes las pretensiones, es la inhabilidad para el demandado para desempeñar cargos públicos,, lo cual tiene como consecuencia la revocatoria de la inscripción de a la gobernación de Córdoba; y afirma que, dado que al momento en que se dicte la sentencia en el presente asunto, ya se ha realizado las justas electorales, siéndole adverso el fallo al demandado, los votos que llegaren a depositarse a favor del señor Orlando Benítez Mora, deben excluirse del escrutinio, y así será el segundo en las urnas el llamado a ser gobernador del Departamento de Córdoba, esto es, el señor Carlos Gómez Espitia, sin necesidad de llamar a nuevas elecciones. Sustenta sus argumentos en jurisprudencia del Alto Tribunal (fls 253 a 328).

A su turno, el **Agente del Ministerio Público** sostuvo que debe mantenerse la investidura del demandado, ya que con la inscripción a la que se ha venido haciendo referencia, no incurrió en ninguna prohibición constitucional o legal, además de no resultarle reprochable tal acto, dado que a su juicio la conducta no tipifica como causal para ello, y aun de serlo no le era posible conocer si quiera potencialmente, que con tal actuación, esto es la inscripción como candidato a la gobernación, estaba incurriendo en una trasgresión de normas electorales prohibitivas.

Así entonces, inicialmente se refiere a la naturaleza de la acción de pérdida de investidura, indicando que a partir del artículo 142 numeral 2 del CPACA, se establece que se podrá pedir la pérdida de investidura de diputado, concejal o edil, siendo necesario que tengan la condición de haber sido elegidos, no pudiendo predicarse la desinvestidura de quien al momento de formular la demanda no tiene dicho aforo; concluyendo además, que esta clase de acción no tiene cabida respecto de alcaldes y gobernadores, sino solo respecto de servidores elegidos popularmente para la corporaciones públicas.

A continuación, indicó que dado que las elecciones ocurrieron después del 01 de enero de 2001, la normatividad a examinar a fin de determinar si un diputado elegido violó o no el régimen de inhabilidades será el contenido en la Ley 617 de 2000, artículo 33; resaltando en este punto, que en la demanda no se hace alusión a dicha disposición normativa, habiéndose esmerado el actor por demostrar la vulneración del artículo 30 numeral 5 que regula las inhabilidades pero de gobernador.

Arguye que para efectos del marco constitucional y legal de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados debe entenderse que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en su numeral 6 estableció las causales de pérdida de investidura, entre otros, de diputados, señalado que además las causales consignadas en dicho artículo, lo serán otras causales expresamente señaladas en la Ley; trayendo a colación postura de las Altas Cortes, en las que se señala que mientras el legislador no dictara un régimen especial de inhabilidades

e incompatibilidades para los diputados más riguroso, en comparación con el de los congresistas debe acudir al de estos, por el reenvió que hace la Constitución; no obstante, estima el Agente del Ministerio Público que la anterior tesis ha perdido vigencia, dado que la teoría del reenvió del artículo 299 de la Carta Magna al artículo 177 de la misma, tenía aplicación en el entretanto se dictaba el régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades de diputados, lo cual ocurrió al expedirse la Ley 617 de 2000, que en su artículo 33 regula lo mencionado.

Continúa señalando, que en punto a establecer las reglas jurídicas pertinentes de la pérdida de investidura de los diputados, será menester acudir al artículo 48 de la Ley 617 de 2000, para determinar las causales, y a partir del numeral 6 ibídem, remitirse a otras disposiciones jurídicas que contemplen otras más. Cuestión que a consideración del señor Procurador Judicial, ha llevado equivocadamente al artículo 183 numeral 1 de la Carta magna, que al contemplar las causales de pérdida de investidura de los congresistas, dispone la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades como causal de pérdida de investidura de estos, y al haber compartido dicho régimen con el de los diputados, según sostuvo el Consejo de estado, se concreta allí el reenvió al numeral 6 del artículo 48 mencionado, lo cual estima es un error; concluyendo entones que, decir que el artículo 183 constitucional referido a las causales de pérdida de investidura de los congresistas son aplicables a los diputados, resulta un ejercicio analógico y sistemático forzado inaceptable en procesos sancionatorios; reiterando entonces, que en ni en la Constitución ni en la ley se consagró que las causales de pérdida de investidura de los congresistas se aplicaría a los diputados mientras se expida un régimen especial o cualquier otra cláusula que así permita deducirlo o conectarlo.

Posteriormente, centró su análisis en lo relativo a los conceptos de autoridad civil, política y administrativa, trayendo a cuento lo dispuesto en la Ley 136 de 1994, precisando que autoridad implica mandar, determinar, imponer, dominar, es decir, que una persona detente el mando e imponer su voluntad o decisión, sin lo cual no se predica una autoridad.

Abordando a reglón seguido el caso concreto, indicó que se alegó como transgredida la causal artículo 30 de la Ley 617 de 2000, referente a las inhabilidades de gobernadores; en cuanto al medio de control, explicó que la unida investidura que podría ser removida al demandado es la de diputado, sin consideración a circunstancias posteriores, pues ello equivaldría a violarle el debido proceso, derecho de defensa, entre otros; agregando en este punto, que resulta desacertado el medio de control, no por falta de competencia de la jurisdicción, sino porque estima que la pérdida de investidura no tiene cabida para gobernadores, dado que la norma lo ciñe a los ciudadanos que son elegidos popularmente para las *corporaciones públicas*; mientras que para gobernadores aplica la institución de revocatoria directa. Que dado que al momento de presentar la demanda el señor Orlando Benítez Mora, apenas había inscrito su candidatura a la gobernación de Córdoba, resulta medular la distinción entre inscrito y elegido, en tanto siendo apenas candidato inscrito y de considerarse la configuración de una inhabilidad o incompatibilidad, no sería procedente la vía judicial, dado que para tal efecto se ha previsto el control ante el Consejo Nacional Electoral (art. 108 inc. 5 Constitución); de manera que de admitirse un análisis en ese contexto en sede judicial, se vaciarían las competencia constitucionales del citado Consejo Nacional Electoral; eventualmente se tramitarían paralelamente los controles, pudiendo llegar a resultados contradictorio; y además, sin tener la investidura un candidato, se le termina quitando la misma lo cual desconoce el principio de contradicción de la lógica; estimando así el Agente del Ministerio Público la improsperidad del medio de control incoado.

En lo tocante a la causal invocada, indica que como el demandado estaba aforado como diputado, es sobre ello que debe realizarse el análisis del régimen de inhabilidad e incompatibilidad a la luz de los artículos 33 y 34 de la Ley 617 de 2000, sin embargo, afirma que

en la demanda no se señala que el demandado haya vulnerado alguna de las causales aplicables a dicha condición de diputado.

Precisando en todo caso, que no es posible censurarle causales de este tipo que estén regladas en el artículo 30 de la ley en comento, dado que estas aplican para quienes resulten elegidos gobernadores, y el señor Benítez Mora al momento de presentarse la demanda no lo era. A lo que agregar que, dentro del listado del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en los numerales 1ª no aparece la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de diputados; y respecto al numeral 6 ibídem que remite a cualquier otro dispositivo jurídico, no encuentra en otras normas que los diputados sean pasible de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades, como si ocurre para concejales; y que aun, de aceptar que el demandado vulnero alguna causal de inhabilidad como diputado, tampoco sería pasible de la pérdida de investidura por cuanto tal causal no aparece consagrada para dicho cargo.

Finalmente, arguye que de analizarse la causal de inhabilidad señalada en la demanda, tampoco se cumple con el presupuesto del ejercicio de autoridad civil, política o administrativa por parte del señor Juan Carlos Benítez Mora, Subdirector de Planeación Ambiental, ello ni desde el punto de vista funcional, como tampoco desde el punto de vista orgánico; y en cuanto al elemento culpa o dolo, estima que tampoco se estructura, para lo cual parte del hecho que el señor Orlando Benítez Mora, fue declarado elegido como diputado el 3 de noviembre de 2015, sin que a la fecha de presentación de demanda se hubiera puesto en entredicho su investidura, mientras que el hermano de aquél se posesionó como Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS el 8 de marzo de 2019; y la inscripción como candidato a la gobernación se realizó el 4 de agosto de 2019. De manera entre la fecha de posesión del citado funcionario de la CVS y la inscripción de la candidatura a la gobernación de Orlando Benítez Mora, transcurrieron 4 meses y 26 días, sin embargo cuestiona que nunca se dijo nada respecto a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades como diputado; sumado a que no le era exigible al demandado, quien no es abogado, conocer que la situación que se aduce en la demanda lo situaba en el régimen de prohibiciones.

Por su parte, el apoderado judicial del **demandado** solicita se denieguen las pretensiones, para lo cual indica que no milita en el plenario prueba alguna que permita inferir que el señor Juan Carlos Benítez Mora haya ejercido dentro del cargo que desempeña en la CVS, un acto de ordenación de gasto, imposición de sanción, poder de subordinación frente a otras personas, facultad nominadora de empleo, celebración de contratos, autoridad disciplinaria o cualquier función que implica una autoridad civil, administrativa o política; procediendo a continuación a referirse al alcance de las mentadas clases de autoridad a partir de lo dispuesto en la Ley 136 de 1994, reseñando además que las causales de inhabilidad son taxativas y por tanto la configuración de estas debe ajustarse a la literalidad de las mismas.

Así entonces, insistió en que las funciones del Subdirector de Planeación Ambiental, hermano del demandado, son funciones técnicas o de apoyo que no pueden generar ninguna influencia sobre el electorado. Arguye también, que teniendo en cuenta el factor objetivo de la causal invocada en este asunto, estima importante tener en cuenta la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas, para lo cual trae a colación la Ley 99 de 1993 art. 23, concluyendo a partir de lo anterior, que las CAR son entidades de creación legal y por tanto del orden nacional, indicando que no se cumple entonces el factor territorial de la causal ya que el cargo para el cual se inscribió el diputado es de orden departamental; así mismo se refirió a las funciones del director de una corporación autónoma, para denotar que solo en cabeza de aquél están dadas todas las funciones a las que hace referencia la parte actora, y que si bien tales funciones pueden ser delegadas, para ello se debe contar con la autorización previa del Consejo Directivo, lo que no está probado en el presente asunto.

Para finalizar, expone que la inscripción del candidato Orlando Benítez Mora a la Gobernación de Córdoba, fue demandada ante el Consejo Nacional Electoral, con fundamento en idéntica causa a la que aquí se sustenta, es decir, en atención a la causal número 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, profiriéndose la Resolución 6385 de 22 de octubre de 2019, la cual aporta, y mediante la cual se niega la revocatoria de la mentada inscripción.

No observando causal que invalide lo actuado, se procede a proferir sentencia de fondo, previas las siguientes;

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

El Tribunal es competente para decidir este medio de control en virtud de lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, que establece la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer en primera instancia de la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. Y agrega, el numeral 15 de la norma citada, que el fallo se proferirá por la Sala Plena del Tribunal.

3.2 Problema jurídico

Teniendo en cuenta los presupuestos jurídicos y normativos que respaldan la demanda y su contestación, el problema jurídico se contrae en resolver el siguiente interrogante, ¿si la parte demandada, señor Orlando David Benítez Mora –diputado del Departamento de Córdoba-, incurrió o no en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades contemplado en el artículo 30 numeral 5º de la Ley 617 de 2000, así como en el artículo 48 numerales 1 y 6 en armonía con los artículos 183 y 299 de la Constitución?.

Previo a resolver dicho interrogante, corresponde que la Sala aborde lo atinente a la caducidad del presente medio de control, teniendo en cuenta que en auto de 2 de septiembre de 2019, mediante el cual se admitió la demanda⁸, se indicó que tal aspecto no resultaba claro hasta esa primera etapa procesal, por lo que sería objeto de probanza.

Ahora bien, el artículo 6º de la Ley 1881 de 2018, establece que el presente medio de control caducará al cabo de cinco (5) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho generador de la pérdida de investidura. Así entonces, teniendo en cuenta que lo que se persigue es la pérdida de investidura como diputado del señor Orlando David Benítez Mora, en razón a que su hermano Juan Carlos Benítez Mora, funge como Subdirector de Planeación Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge, el hecho generador corresponde a la posesión de este último en el mentado cargo, lo cual ocurrió el 8 de marzo de 2019 (fl 167); por lo que la demanda se interpuso dentro del término establecido en la ley.

Cabe señalar, que el demandante presentó memorial en el que indica que el hecho generador a partir del cual se debe empezar a contabilizar el término de caducidad, corresponde a la fecha en que el demandado se inscribió como candidato a la gobernación de Córdoba, lo cual afirma ocurrió el 4 de agosto de 2019, ello en tanto, el problema jurídico a su juicio consiste en determinar si aquél en su calidad de diputado, al haberse inscrito como candidato a la gobernación, se encontraba inhabilitado para inscribirse o ser elegido, al tenor del artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, dado que su hermano laboraba como Subdirector de

⁸ Expedido por la Magistrada Ponente en su momento.

Planeación Ambiental en la CVS (fls 51-56). Ahora bien, al respecto cabe señalar, que aun si se contabilizara el fenómeno jurídico de la caducidad desde la fecha de inscripción del demandado como candidato a la gobernación de Córdoba, tampoco se estructuraría la caducidad.

En todo caso, como se dijo, de una u otra forma, no se configura la caducidad del medio de control, por lo que se procederá a revisar de fondo el asunto.

3.3 Marco normativo y jurisprudencial

De acuerdo con los fundamentos de los cargos formulados y del objeto de la controversia, la Sala procederá a establecer el marco normativo y jurisprudencial dentro del cual se enmarca.

Nuestra **Carta Magna**, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 299. <Artículo modificado por el artículo [3](#) del Acto Legislativo 1 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

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. El período de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos.

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley.

Mientras que en el artículo **183 ibídem**, se dispone que los *congresistas perderán la investidura, entre otras razones, por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.*

En cuanto a las causales de pérdida de investidura dispuestas para los diputados, se tiene que la **Ley 617 de 2000**, estableció en su **artículo 48** lo siguiente:

“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:

1. *Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.*
2. *Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.*

3. *Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.*

4. *Por indebida destinación de dineros públicos.*

5. *Por tráfico de influencias debidamente comprobado.*

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

Parágrafo 1º. *Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.*

Parágrafo 2º. *La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días.”*

Asimismo, para la Sala resulta claro que las causales de inhabilidades están contempladas para los diputados en el artículo **33** de la citada **Ley 617 de 2000**, así:

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

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.
2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.
4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.
5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en ~~segundo grado de consanguinidad~~ <tercer grado de consanguinidad>, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten

servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de 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.” (Negrilla y subrayado del texto original)

Ahora bien, la **parte actora en el escrito de demanda invoca como causal de pérdida de investidura** del diputado Orlando Benítez Mora, la contenida en el citado artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con la señalada en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, que es del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

(...)”. (subrayado y negrilla de la Sala).

Ahora bien, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se ha ocupado de analizar el medio de control de pérdida de investidura, su evolución histórica, como se observa en sentencia de 3 de abril de 2018, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁹, en la cual se señaló que es una de las figuras jurídicas más importantes, después de la acción de tutela, pues, es única, propia y exclusiva del derecho colombiano. Se precisa, que de las memorias de la Asamblea Nacional Constituyente, se advierte que el medio de control en comento fue pensado con un fin sancionatorio, pero más que todo moralizador que permitiera la depuración de una institución tan importante como lo es el Congreso de la República; ello con el objetivo de dignificar la posición de los congresistas, enaltecer su responsabilidad y funciones, y ante la inobservancia del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o ante un conflicto de intereses, así como ante el incumplimiento de deberes inherentes al cargo, se pudiera sancionar con pérdida investidura a quien incurra en vulneración o desconocimiento de las causales establecidas en la correspondiente disposición, dando prevalencia así a los intereses políticos de los electores.

La Alta Corporación¹⁰, frente a la naturaleza de la pérdida de investidura, indicó:

“Se trata así de una acción pública que tiende a depurar –para lo que interesa al *sub judice*– el órgano legislativo del Estado de conductas insanas –por lo que se sustenta en un ideario moralizador¹¹– que propende por la probidad de quienes ostentan o han ostentado la calidad de parlamentarios.

⁹⁹ C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez – EXP. N° 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI)

¹⁰ En jurisprudencia antes citada

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz. “La pérdida de investidura es una acción pública, que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados...”

En ese sentido, la Corporación ha manifestado que:

“Como se ha dicho en varias ocasiones, la acción de pérdida de investidura es una acción de tipo punitivo, especial, de carácter disciplinario que tiene por objeto general **el de favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la finalidad específica de sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un momento dado incurrir los congresistas**”¹².

Y recientemente, en providencia de 12 de marzo de 2019¹³, se concluyó:

“De otro lado, se precisa que es una acción jurisdiccional¹⁴ autónoma¹⁵, cuya finalidad última es la de lograr el sometimiento de los miembros de las corporaciones públicas al orden jurídico, garantizar la transparencia absoluta en relación con sus actuaciones¹⁶, conservar la dignidad de la institución¹⁷, desterrar prácticas indebidas, depurar conductas indecorosas, evitar abusos de poder con fines personales, garantizar el interés público, recuperar «el prestigio, el buen nivel [y] el tono moral»¹⁸ del órgano legislativo, consagrar un sistema más severo que esté a disposición de los ciudadanos para sancionar los comportamientos que atenten contra la dignidad de la investidura de congresista, para, de esta manera, preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política.”¹⁹²⁰

Ha de señalarse, que el mentado juicio sancionatorio, está sujeto a los principios generales que rigen el derecho sancionador, tales como la presunción de inocencia, principio de legalidad, debido proceso, entre otros, debiendo la parte actora demostrar fehacientemente la configuración de la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda.

Así, la Alta Corporación²¹ ha sido enfática en cuanto a que las inhabilidades que se hayan codificadas, obstaculizan el acceso a la función pública con trasgresión del principio de igualdad; con lo cual se propende por la protección al interés general; de manera que, ante las implicaciones al acceso a la función pública, dichas normas **“son de aplicación restrictiva, esto es, no pueden ser aplicadas por extensión o analogía.”** Así lo concluyó:

“Así ha sido la posición del Consejo de Estado²²:

Las causales de inhabilidad constituyen limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y a acceder a funciones y cargos públicos garantizado por el artículo 40 de la Constitución; es así que la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado que **las normas que establecen derechos y libertades constitucionales**

¹² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00198-00(PI).

¹³ C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas – Exp. N° 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI)

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 1992, consejero ponente: Guillermo Chaín Lizcano, expediente AC-175, accionante: Carlos Espinosa Faccio Lince, accionado: Samuel Alberto Escrucera Manzú.

¹⁵ Sentencias C-280 de 25 de junio de 1996, Corte Constitucional, M. P. Doctor Alejandro Martínez Caballero y C-437 de 25 de septiembre de 1997, Corte Constitucional, M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de septiembre de 2012, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, expediente: 11001-03-15-000-2011-00616-00, accionante: Saúl Villar Jiménez, accionado: Juan Carlos Martínez Gutiérrez.

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-247 de 1995.

¹⁸ Intervención del constituyente Guillermo Nieto Roa en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente de 3 de abril de 1991 «Sesión Comisión 3».

¹⁹ Sobre el particular pueden citarse, entre otras, las sentencias del 17 de agosto de 1994, expediente AC-1899; 24 de agosto de 1994, expediente AC-1587; 21 de marzo de 1995, expediente AC-2362; 19 de abril de 1995, expediente AC-2444; 9 de julio de 1996, expediente AC-3577; 12 de febrero de 1997, expediente AC-4192; 12 de agosto de 1997, expediente AC-4686.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de julio de 2003, consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro, expediente: 11001-03-15-000-2003-00278-01, accionante: Belma Genith Olarte Casallas, accionado: Wellington Ortiz Palacio.

²¹ C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas – Exp. N° 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI)

²² Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá D.C., 30 de abril de 2015. Radicado: 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251) Actor: Ministerio del Interior.

En igual sentido ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Oscar Darío Amaya Navas. Bogotá D.G. 24 de julio de 2018. Radicado único: 2391.

deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre en forma restrictiva. (...) La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley. De allí que el Código Electoral en el artículo primero estatuya el principio de “capacidad electoral” según el cual “[t]odo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que limite su derecho. En consecuencia las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”. (Resalta la Sala).

Igualmente, en providencia de 21 de junio de 2018²³, se sostuvo:

“Así pues, la desinvestidura debe estar precedida de un juicio debe ser (sic) especialmente riguroso y respetuoso de las prerrogativas del demandado, en especial, los derechos al debido proceso, a participar en política y a conformar el poder público. **Consecuentemente, las causas que dan lugar a ella son taxativas y operan de manera restrictiva en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece.** En consonancia, por virtud del principio de taxatividad sólo las conductas que la Constitución Política incluye como causales de pérdida de investidura, pueden dar lugar a este juicio de reproche y, como se dijo, **las mismas no son modificables por el legislador, ni pueden tampoco ser objeto de interpretaciones extensivas o analógicas.**” (Negrilla de la Sala)

Ahora, otro aspecto importante a resaltar del citado medio de control, es lo relativo al elemento *tipicidad*, respecto al cual se refirió el H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en providencia de 3 de abril de 2018²⁴:

“En cuanto refiere a la caracterización de la tipicidad, en el marco de este proceso político sancionatorio, el Consejo de Estado ha sido prolijo y unívoco en explicar que su concreción se alcanza a través de la determinación constitucional de los elementos estructurales de la infracción que implica responsabilidad. Ello, con el ánimo de excluir cualquier tipo de arbitrariedad en la aplicación de los supuestos fácticos y normativos que realice el juez, quien deberá estar siempre sometido al espectro conductual fijado por la literalidad de la prohibición o circunstancia causante de la pérdida de investidura, pues no de otra manera se garantizaría los derechos fundamentales del procesado. **Así las cosas, la tipicidad supone el establecimiento por parte del Constituyente primario o derivado de los ingredientes normativos que acarrearán ese castigo político, lo que le impone erigir “ex ante” los siguientes presupuestos: 1. El comportamiento o conducta que genera la desinvestidura del congresista, lo que se decanta del aforismo “nullum crimen sine legem”, que impone la existencia de arquitecturas detalladas, claras precisas, que brinden seguridad jurídica a quien es objeto del juicio político sancionatorio de la pérdida de investidura.** 2. La sanción que se colige del actuar contra-normativo descrito allí, como manifestación del principio “nullum poena sine lege”. 3. El juez natural competente del trámite, sustanciación y decisión del asunto puesto a consideración del Consejo de Estado. 4. Las formas propias del juicio que deberán ser observadas en aras de establecer la responsabilidad propia de esta acción constitucional. Bajo este panorama, la naturaleza de los tipos sancionatorios se encuentra supeditado al primero de los elementos mencionados, **a saber, la descripción de la**

²³ C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate – Exp. N° 11001-03-15-000-2018-00781-00(PI)

²⁴ Exp. N° 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI) – C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

conducta sancionable –sus particularidades– que lejos de ser homogéneas, presentan características variopintas que deberán ser tenidas en cuenta por el juez de la desinvestidura para establecer la responsabilidad de quien es enjuiciado.

3.4 Caso Concreto

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial citado, procede la Sala a desatar el problema jurídico planteado consistente en determinar si la parte demandada incurrió o no en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades dispuesto en el artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, en la medida en que se alega por la parte actora, que el diputado Orlando David Benítez Mora, se encontraba inhabilitado para inscribirse como candidato a la Gobernación de Córdoba, dado que su hermano, Juan Carlos Benítez Mora, se encuentra laborando como Subdirector de Planeación Ambiental, ejerciendo funciones de autoridad administrativa, dentro de los 12 meses anteriores a la inscripción de aquél como candidato a las mentadas elecciones.

Por su parte el demandado, estima que no se estructura la causal invocada, la cual no resulta aplicable al caso concreto, teniendo en cuenta que para el momento en que se presentó la demanda, el señor Orlando David Benítez Mora, no ostentaba la calidad de Gobernador de Córdoba; en todo caso, aduce que el hermano de aquél, no ejerce funciones de autoridad administrativa, civil ni política, sino de carácter técnico, por lo que tampoco se estructuraría causal alguna.

De manera que, antes de abordar el análisis probatorio correspondiente, estima esta Corporación pertinente señalar, que el medio de control de pérdida de investidura impetrado por el actor, si resulta procedente, en tanto, lo que se pretende es la pérdida de investidura de un diputado, para el caso, el señor Orlando David Benítez Mora, para lo cual está contemplado dicho medio de control en el artículo 143 del CPACA, que dispone “(...) igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, *así como cualquier ciudadano, podrá pedir la perdida de investidura de diputados, concejales y ediles.*”

Ahora bien, del material probatorio recaudado en el presente proceso, se encuentra probado que el señor Orlando David Benítez Mora, resultó electo como diputado del Departamento de Córdoba, para el periodo 2016-2019, obteniendo un total de 28.660 votos. De igual forma, está acreditado que aquél se encuentra unido en parentesco en segundo grado de consanguinidad, con el señor Juan Carlos Benítez Mora, como dan cuenta los Registros Civiles de Nacimiento obrantes en el plenario.

Además, se logró demostrar que el citado hermano del demandado, labora en la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge, en el cargo de Subdirector de Planeación Ambiental, código 0040, grado 16 del nivel directivo, nombrado mediante Resolución 2-5794 de 8 de marzo de 2019, como así lo certifica dicha entidad (fl 167).

Establecido lo anterior, se estima necesario traer a colación la causal invocada por la parte actora, esto es, la consagrada en el artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, que es del siguiente tenor:

“ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:
(...)

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.”

Ahora bien, resulta necesario indicar, que la *inhabilidad* se predica para acceder a una determinada investidura a través de una elección o llamamiento, y se fijan en la Constitución y en la ley como normas de protección de principios y valores constitucionales, de tal manera que se ejerza un control al acceso de individuos para ejercer funciones públicas; mientras que la *incompatibilidad* tiene que ver con la prohibición establecida en la ley para determinadas personas que ya poseen una investidura o desempeñan funciones públicas, o hayan sido exfuncionarios públicos.²⁵

Existiendo claridad sobre lo anterior, así como sobre la causal invocada, es importante reiterar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha sido enfática en señalar que las causales de pérdida de investidura son taxativas, sin que haya lugar a aplicaciones analógicas, dado que se trata de un proceso sancionatorio, y por tanto las interpretaciones deben ser restrictivas.

En ese orden de cosas, advierte la Sala Plena de esta Corporación, que al analizar la tipicidad, se encuentra que no hay lugar a la aplicación de la citada causal al diputado Orlando David Benítez Mora, teniendo en cuenta que el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, regula la inhabilidad de los *gobernadores*, cargo que al momento de presentación de la demanda (30 de agosto de 2019), no ostentaba el demandado, sino que como se dijo, tenía la calidad de diputado, de manera que le serían aplicables las causales de inhabilidad contempladas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, no obstante, estas no fueron solicitadas por la parte actora.

Ha de señalarse, que si bien el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, dispone que, entre otros, los diputados perderán su investidura por las causales contempladas en dicha norma, así como por las demás causales expresamente previstas en la ley, lo cierto es que el mismo artículo 299 de la Constitución, establece que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será el fijado por la ley, y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas; de manera que, correspondía al actor acreditar que el señor Benítez Mora, estaba incurso en alguna de las causales de inhabilidad establecidas para el cargo de *diputado*, cargo que ostentaba al momento de presentación de la demanda, y que en todo caso están contempladas en el mentado artículo 33 de la Ley 617 de 2000; no siendo posible, hacer extensivas las contempladas en el artículo 30 *ibídem*, y que aplican para gobernadores.

En ese orden de ideas, dado que en la demanda no se invocó violación de alguna de las causales de inhabilidad aplicables a diputados, no hay lugar a analizar las mismas, y por ende se releva la Sala de realizar cualquier pronunciamiento frente a si las funciones atribuidas al cargo de Subdirector de Planeación Ambiental ejercido por el hermano del demandado, implican autoridad administrativa, civil o política. Siendo pertinente además señalar, que si bien en el presente asunto se cuestiona la inscripción del señor Orlando David Benítez Mora a la gobernación del Departamento de Córdoba, tal como lo alegó la defensa de este último, y el Agente del Ministerio Público en audiencia pública, la revocatoria de dicha inscripción es asunto de competencia del Consejo Nacional Electoral, conforme lo dispuesto en el artículo 265

²⁵ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – sentencia de 12 de marzo de 2019 – exp. N° 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI)

numeral 12 de la Constitución, habiendo dicho órgano expedido la Resolución 6385 de 22 de octubre de 2019, negando dicha revocatoria.

Conforme a los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia, se concluye sin hesitación alguna que no se dieron los requisitos establecidos para la configuración de la causal de pérdida de investidura invocada; por lo que se declarará probada la excepción de *inexistencia de configuración de la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por falta de elementos esenciales*, propuesta por la parte demandada y se denegarán las pretensiones de la demanda.

3.5 Decisión

Atendiendo a las razones expuestas en la parte considerativa, se denegará la solicitud de pérdida de investidura del diputado Orlando David Benítez Mora, en razón a que como se explicó, la causal de pérdida de investidura invocada por la parte actora, es aplicable a gobernadores, no siendo posible su aplicación analógica o extensiva a diputados, en atención al carácter taxativo de las causales, y restrictivo del presente medio de control.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de *inexistencia de configuración de la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por falta de elementos esenciales*, propuesta por la parte demandada, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Deniéguese la solicitud de pérdida de investidura presentada por el señor Edwin Antonio González Calle contra el señor Orlando David Benítez Mora – Diputado del Departamento de Córdoba, en atención a las consideraciones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, archívese el proceso.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Original firmado

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

PEDRO OLIVELLA SOLANO

NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA

CON IMPEDIMENTO²⁶
DIVA CABRALES SOLANO

²⁶ Aceptado con auto de 13 de noviembre de 2019 (fls 220-225)