

La pérdida de investidura. Ensayo de legislación comparada entre Colombia y Francia

The loss of investiture. Assay of comparative law between Colombia and France

Daniel Rigoberto Bernal Gómez*

Resumen

El presente artículo pretende mostrar cómo se construyó en la legislación colombiana el concepto de pérdida de investidura, y cómo, de manera análoga, el derecho francés maneja esta figura, con la intención de lograr una mayor comprensión de esta institución, que desde la perspectiva de la democracia, garantiza que exista un nivel de transparencia en la gestión de aquellos que tienen el deber de representar a sus electores.

Palabras clave

democracia, acciones constitucionales, participación, investidura, derecho, comparado.

* Mg. Derecho Administrativo, especialista en Derecho Privado Económico y docente investigador Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Abstract

This article aims to show how the concept of loss of investiture was built in Colombian law, and similarly, how French law handles this figure, with the intention of achieving a better understanding of this institution, which from the perspective of the democracy, ensures that there is a level of transparency in the management of those who have the duty to represent their voters.

Key words

democracy, constitutional actions, participation, induction, law, comparative law.

Introducción

La pérdida de investidura es el procedimiento mediante el cual el Consejo de Estado tiene como consecuencia negativa la de terminar el mandato (no simplemente el de separar del cargo, que es propio de trabajadores oficiales o empleados públicos) a aquellas personas que están en determinadas situaciones o han realizado determinadas conductas que según la Constitución o la ley no merecen ejercer las funciones de representante del pueblo, por no existir elementos que garanticen que van a actuar para lograr el beneficio general, de manera independiente.

El honor o dignidad que conlleva el mandato, así como el consecuente deshonor o indignidad que acarrea la pérdida de este, son consecuencias de las decisiones del pueblo en el primer caso, y de los jueces en el segundo, pero no se pueden considerar como parte del concepto mismo.

Senadores y representantes pierden su condición de congresistas por el resto del período para el que fueron elegidos, en los siguientes casos:

- por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses;
- por inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo o 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; y por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Debe sentenciarse por el Consejo de Estado, 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.

Quien pierde la investidura de congresista no puede volver a ser elegido miembro del Congreso. Sufrir una especie de “muerte política” (C.N., arts. 179. 4, 183 y 184). La ley 617 de 2000, artículo 48, establece que concejales y diputados también pueden perder la investidura.

El concepto de pérdida de investidura

“La investidura”, entendida bien como el cargo o las funciones de congresista, o bien como dignidad u honor derivado de las funciones de representante del pueblo, son los significados que han sido aceptados en Colombia desde que se intentó implantar la figura de la pérdida de investidura en el Acto Legislativo número 1 de 1979.

Este doble alcance de la investidura como derecho a un cargo o función y como dignidad, o presunción de autoridad y capacidad, fue utilizado igualmente en los trabajos preparatorios de la Ley 144 de 1994 (que es la que establece el procedimiento que debe adelantar el Consejo de Estado). (Gaceta del Congreso, 1992, p. 9)

La jurisprudencia constitucional relaciona y destaca el concepto de investidura con cargo público y con dignidad, en la sentencia C-139 de 1994. La investidura como cargo es una de las principales consideraciones que condujeron a que se estableciera la competencia en cabeza del Consejo de Estado. Y la relación con la dignidad se hace cuando se expresa que con esta figura se dignificará la posición del congresista y se enaltecerán sus responsabilidades y funciones. Estas dos formas de entender “la investidura” se encuentra también en la sentencia C-037 de 1996.

La investidura como cargo

Concebida la investidura como cargo público, el proceso de pérdida de investidura se ha asimilado a un proceso sancionatorio o disciplinario en el que los operadores jurídicos deben actuar según los criterios o principios propios de las normas aplicables a los funcionarios públicos y trabajadores oficiales en el desarrollo de sus cargos (principalmente se hace mención por la jurisprudencia a la aplicación del Código Único Disciplinario). Con los problemas que se producen al identificar el cargo de congresistas con el de los demás servidores del Estado.

Es incorrecto utilizar, de manera indistinta, los parámetros empleados en el enjuiciamiento de las conductas de los funcionarios públicos, en el caso de los procesos de pérdida de investidura de los senadores y representantes a la Cámara, éstos últimos forman parte de una rama del poder diferente a la Ejecutiva, que ejercen sus funciones de manera libre, regidos por un respeto relativo al principio de legalidad; limitados por principios, fines y objetivos generales que normalmente están en la Constitución y que son normas jurídicas con una estructura interna general, abstracta.

Los empleados y trabajadores oficiales por el contrario cumplen sus funciones respetando estrictamente el principio de legalidad en un sentido positivo, esto es, que sólo pueden hacer aquello que expresamente les indique o autorice la Constitución, la ley o los actos administrativos expedidos por funcionarios de superior jerarquía, por ello no son libres frente al derecho, no pueden tomar decisiones que vayan en contra de éste, no crean derecho, ni tienen la libertad de actuar con miras a lograr objetivos o finalidades que no estén expresamente consagrados en la Constitución y en la ley.

Investidura como honor o dignidad

Se piensa que el honor o dignidad aquellos elementos propios de los representantes del pueblo, esta comprensión siempre conlleva argumentaciones que se orientan a justificar o explicar la necesidad de recurrir a ordenamientos o sistemas normativos ajenos al derecho, y normalmente a la moral, a lo correcto, a lo sensato, a lo “más adecuado”.

La investidura es un honor que conlleva unas exigencias mayores que las que se hacen a los ciudadanos corrientes se dirige a explicar que la aplicación de las causales y demás normas que regulan el proceso de pérdida de investidura abarcan consideraciones de carácter ético y como tal el derecho positivo debe ser complementado por normas que exceden lo estrictamente jurídico, esto es, propias de la moral o del iusnaturalismo.

Entender la investidura relacionada con la dignidad y el honor puede dar lugar a que los operadores jurídicos encargados de intervenir en este tipo de procesos utilicen a la moral como fundamento de sus decisiones, como normas que les indican el alcance de sus competencias así como las limitaciones de las mismas.

El uso de lo que es correcto, o de lo que es ético tiene un gran inconveniente, éste consiste simplemente en que esta forma de acudir a la moral equivale a negar el derecho, a la garantía de seguridad que pretende. La moral cuando no está expresada en normas jurídicas viene a significar o a tener el contenido que el juez determine, con lo que se desconoce de manera flagrante el principio de legalidad requisito *sine qua non* del Estado de derecho proclamado como principio fundamental de nuestro ordenamiento en el artículo 1o. de la Constitución Política de Colombia.

Esta manera de entender Investidura es contraria al concepto mismo de dignidad de las personas, tal y como es formulado por la misma Constitución en el artículo 1o. de ésta, pues tal y como lo concibe la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional¹ es un mecanismo para instrumentalizar a las personas individualmente consideradas, esto es, para hacer del proceso de pérdida de investidura un pretexto para ejemplos públicos, y crear escarnio público. La persona

¹ La Corte Constitucional se refiere a la razón de ser y a los cometidos de la pérdida de investidura, así: “El régimen constitucional aplicable a los congresistas es particularmente estricto en la Carta de 1991 puesto que el propósito primordial de su establecimiento consistió en el rescate del prestigio y la respetabilidad del Congreso...” señala que en concreto las normas legales sobre pérdida de investidura” consagran reglas precisas, exigibles a los individuos que conforman las cámaras legislativas, en garantía de su dedicación, probidad, imparcialidad, moralidad y cumplimiento, elementos que se preservan por la necesidad de salvaguardar la institución y de realizar los postulados de la Carta Política” (Sentencia C-247 de 1995).

enjuiciada, en este caso el congresista, se convierte en un instrumento del Estado para lograr ciertos propósitos, lo que es contrario al propósito constitucional de dignificar a la persona lo que sólo se puede lograr aplicando una justicia exenta de consideraciones ajenas a los hechos y a la culpabilidad del sujeto individualmente considerados. La forma en que se regula el proceso de pérdida de investidura en nuestro ordenamiento, esto es, la asimilación de “investidura” con dignidad y honor de los congresistas, contradice a este entendimiento de dignidad de la persona. No nos queda sino afirmar que la pérdida de investidura es una excepción a este alcance de la dignidad.

En conclusión, el sentido de la pérdida de investidura conlleva la cesación o pérdida del mandato de representante de la voluntad popular; y la consecuente indignidad en razón de que se trata de un proceso que tiene pretensiones ejemplarizantes para la sociedad.

La sentencia condenatoria conlleva la pérdida de la confianza del Estado, del sistema político, en una determinada persona porque se considera que no existen condiciones objetivas que permitan que ésta en su condición de congresista actúe consultando la justicia y el bienestar general.

La pérdida de investidura en el derecho comparado

La sanción prevista en la Constitución colombiana como pérdida de investidura de los congresistas no tiene equivalente en el derecho comparado, pero existen figuras similares en las que la infracción de ciertas prohibiciones por parte de los parlamentarios puede dar lugar a la pérdida del “mandato popular” (Constitución boliviana artículo 54, a “cesar en el cargo”, Constitución chilena artículo 57, “pérdida de la representación”, Constitución nicaragüense artículo 135), pero en estos ordenamientos se trata o bien de decisiones propias de los órganos legislativos o se toman por la ciudadanía mediante la revocatoria del mandato. No se trata de un proceso judicial realizado por una rama del poder diferente como en el caso colombiano².

La competencia ajena al poder legislativo para enjuiciar y despojar del mandato a los parlamentarios es rompe con la lógica de la forma y composición de un Estado constitucional y democrático, que se caracteriza por establecer garantías, prerrogativas a los miembros del legislativo para que actúen sin presiones o represalias por parte de otras ramas del poder.

² Análisis comparativo de Constituciones de los regímenes presidenciales, Georgetown University y Organización de Estados Americanos: <http://www.georgetown.edu/pdba/>

En el derecho colombiano

La Corte Constitucional en la sentencia C-319/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara), hizo un claro resumen sobre los antecedentes de la pérdida de investidura y las diferentes propuestas que fueron presentadas a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente. Empieza diciendo la Alta Corporación que resulta “indiscutible que una de las reformas más importantes efectuadas por el Constituyente de 1991 relacionadas con el Congreso de la República, fue la de la creación de la institución de la pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 183 de la Carta Política, con el propósito de dignificar la posición de Congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, sin que esta decisión dependiera de un previo pronunciamiento judicial:

En efecto, en la Asamblea Nacional Constituyente el tema comenzó a ser debatido en la Comisión Tercera, con ponencia original del Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa. Luego se discutió sobre la base del proyecto presentado por la Comisión nombrada como ponente colectivo, integrada por los Delegatarios Alfonso Palacios Rudas, Hernando Yepes Arcila, Álvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán y otros, según consta en el medio oficial de publicación de la Asamblea.

El planteamiento general de los proponentes de la iniciativa se fundamentó en el altísimo nivel que supone la categoría de Congresista. De ahí que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran corresponderse con una sanción igualmente drástica. La subcomisión encargada de articular la propuesta, al considerar la regulación de la institución pretendió, pues, recuperar el prestigio del Congreso.

El criterio de la comisión fue unánime en cuanto a que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la pérdida de la investidura como condigna sanción. Fue también el parecer unánime de la comisión que, dado la alta posición del Congresista, la violación de este régimen no podía acarrear una sanción inferior a la pérdida de la investidura. Así fue propuesto por esta, con la obligación de que la ley estableciera un procedimiento abreviado mediante el cual la Corte Suprema de Justicia decidiera en un plazo no superior a veinte días.

En la Asamblea Nacional Constituyente la controversia central giró en torno a la Corporación a la cual adscribir la competencia para conocer del proceso de pérdida de investidura. Al respecto se plantearon tres tesis:

1. Es la Corte Suprema de Justicia debía ser la Corporación encargada de conocer de la pérdida de la investidura, por ser en estricto sentido un litigio, por lo menos equivalente a un enjuiciamiento³.
2. Los partidarios de que el conocimiento de la pérdida de la investidura se asignara a la Corte Constitucional, tal como lo propusieron en su momento el Gobierno Nacional y el Constituyente Dr. Álvaro Echeverry Uruburu⁴.
3. La competencia corresponde al Consejo de Estado por ser la pérdida de investidura de naturaleza administrativa⁵.

Los constituyentes definieron esta última tesis en la que la pérdida de la investidura, en cuanto sanción al Congresista que incumple sus deberes o que incurre en unas determinadas faltas, es un proceso disciplinario del cual debe conocer el Consejo de Estado, quien conoce naturalmente de asuntos electorales.

Debe anotarse al respecto, asimismo, que la figura constitucional de la pérdida de la investidura de los Congresistas, encuentra como antecedente el Acto Legislativo Número 1 de 1979. Ciertamente, fue la reforma constitucional de 1979 la que instituyó, por primera vez en el país, la pérdida de la investidura, y contempló que de ésta sería competente para decretarla el Consejo de Estado.

En el precitado artículo 13 del Acto Legislativo Número 1 de 1979, se contemplaba como causal que acarrearía la pérdida de la investidura, la violación del régimen de incompatibilidades e inhabilidades y el surgimiento de conflicto de interés; igualmente, se preveía que la inasistencia injustificada daría lugar a esta sanción. En la normatividad de 1991 se agrega las causales configuradas por la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias debidamente comprobado.

³ Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Tercera, de mayo 28 de 1991.

⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Cuarta, de junio 15 de 1991.

⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Tercera, de mayo 28 de 1991: Para los partidarios de esta alternativa, no resultaba conveniente que la Corte Constitucional conociera de la pérdida de la investidura, por cuanto la conformación de esa alta corporación estaba dada por la elección que efectuara el Senado de la República. Por ello, sostenían, se aseguraba una mayor independencia e imparcialidad en el juzgamiento si este se encargaba al Consejo de Estado, Corporación que no dependía en su integración del Congreso de la República.

Normas reglamentarias de la pérdida de investidura

La pérdida de investidura nace en la Carta Política y tiene varios desarrollos legales.

Mención expresa de ella encontramos en artículos 110, 133, 179, 183, 184, 237, 261 y 291 de la Constitución Política de Colombia.

Así mismo, los siguientes textos legales se ocupan de ella:

Ley 5ª de 1992 (Reglamentaria del Congreso y establece reglas sobre la pérdida de investidura de sus miembros);

Ley 136 de 1994 (Regula la pérdida de investidura de los concejales);

Ley 144 de 1994 (Establece las normas que regulan el procedimiento que se debe surtir);

Ley 200 de 1995 (Señala en el artículo 32 que las faltas gravísimas del artículo 25 dan lugar a pérdida de investidura y consagra inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones).

Ley 446 de 1997 (Señala competencias para conocer la acción de pérdida de investidura contra congresistas y concejales y del recurso de revisión contra las mismas —arts. 33-8-10 y 39-4—)

Ley 617 de 2000 (Establece inhabilidades e incompatibilidades y consagra reglas de pérdida de la investidura de los diputados, concejales y ediles).

Ley 734 de 2002 (Reformatoria de la Ley 200 de 1995. Consagra inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones)

La aplicación de estas disposiciones legales debe cumplir con las reglas de garantía mínimas, entre ellas el principio de legalidad. Es así como se tiene que las causales de pérdida de investidura no se aplican en forma retroactiva a la fecha de entrada en vigencia de las diferentes leyes. Por ello es que, por ejemplo, los diputados sólo serán objeto de pérdida de investidura por hechos que se lleguen a presentar a partir de la vigencia de la Ley 617 de 2000; los hechos que hubiesen dado lugar a la desinvestidura pero que hayan ocurrido y cesado antes de la expedición de la citada ley, no podrán ser tenidos en cuenta por los Tribunales para declarar la “muerte política”.

Causas que llevan a la pérdida de la investidura de los congresistas

Las causales de pérdida de investidura aplicable a los congresistas y establecida por el constituyente, son:

Violación del régimen de inhabilidades

Las inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. (Corte Constitucional, sentencias C-546/93 y C-147/98)

Constituyen causal de inhabilidad, en los términos del artículo 179 de la Constitución, las siguientes: 1º). Haber sido condenado a pena privativa de la libertad por cometer delito, excepto por delitos políticos y culposos; 2º). Haberse desempeñado como servidor público dentro de los 12 meses anteriores a la elección, en la misma circunscripción electoral; 3º). Haber realizado negocios o contratos con entidades públicas o haberlos gestionado a nombre de terceros, o haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los 6 meses previos a la elección, en la misma circunscripción electoral; 4º). Haber perdido la investidura; 5º). Tener parentesco o vínculos con autoridades que ejerzan autoridad civil o política, en la misma circunscripción electoral; 6º). Tener parentesco o vínculos con personas que figuren en las listas de un mismo partido, en la misma circunscripción electoral; 7º). Tener doble nacionalidad, excepto los colombianos por nacimiento; 8º). Ser elegido para más de una corporación; 9º). La destitución del cargo inhabilita para ser elegido congresista.

Violación del régimen de incompatibilidades

Las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los congresistas durante el periodo de ejercicio de la función (Ley 5ª de 1992, Artículo 281). La incompatibilidad comporta una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado. (Corte Constitucional, sentencia C-181, 1997).

Las incompatibilidades aparecen señaladas en el artículo 180 de la Constitución: 1º). Desempeñar cargo o empleo público o privado; 2º). Gestionar en nombre propio o ajeno asuntos ante entidades públicas o ante personas que administren tributos, ser apoderados de las mismas, celebrar contratos por sí o por interpuesta persona contratos con ellas; 3º). Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel; 4º). Celebrar contratos o realizar gestiones con personas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste.

Violación del régimen de conflicto de intereses

El conflicto de intereses se refiere a situaciones tanto de orden moral como económico, que inhiben al congresista para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, dejándose a la ley la regulación del tema.

En la Ley Orgánica del Congreso (Ley 5 de 1992), se señala el principio fundamental del conflicto de intereses: 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 y votaciones respectivas.

Posteriormente, con la Ley 144 de 1994, artículo 16, se define en los siguientes términos el conflicto de intereses: Los congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la mesa directiva de la respectiva corporación, para que decida si los congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.

El conflicto de intereses se presenta como una trasgresión a los postulados de justicia y del bien común conforme a los cuales deben proceder los congresistas en sus actuaciones, ideales impuestos por la Constitución, artículo 133. Cuando el congresista persigue una utilidad personal y no el bien común, se aparta del mandamiento popular y desvirtúa el carácter democrático que tiene la función legislativa, dado el origen de su elección. (Consejo de Estado, 1999)

Sin embargo, se ha insistido en que no existe propiamente un régimen legal de conflicto de intereses de los congresistas, que regule de manera expresa, clara y completa el tema, sino que se debe hacer un estudio sistemático de algunas normas constitucionales y legales, para determinar si frente a un proyecto de ley concreto,

se presenta tal conflicto respecto de uno o varios congresistas, y en las disposiciones legales citadas no se agota la materia. (Consejo de Estado, 1999)

Según la ley el conflicto de intereses surge cuando existe interés directo en la decisión porque le afecta de alguna manera al congresista, al 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. Se trata de una razón subjetiva que torna parcial al congresista y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones legislativas o políticas, con ecuanimidad, ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen.

El conflicto es automático y su declaración es imperativa. Para no incurrir en violación el congresista debe poner en conocimiento la situación de carácter moral o económico que lo inhabilita para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, so pena de perder la investidura.

Indebida destinación de dineros públicos

La indebida destinación hace relación a la incorrecta, ilícita o injusta determinación de que algo se aplique a un fin para el cual no estaba destinado; y la expresión dineros públicos, debe entenderse en su sentido técnico, como medio de pago y medida de valor, de moneda, referida al ingreso público.

Esta causal de pérdida de la investidura encuentra su paralelo, en materia de responsabilidad penal, en el delito de peculado. (Código Penal, art. 133 y ss.)

El Congreso de la República por medio de la Ley 5 de 1992, arts. 296 parágrafo 2º y 297, estableció que se exigía pronunciamiento judicial previo -condena penal- que declarara la indebida destinación de dineros públicos o el tráfico de influencias, para que procediera el decreto de pérdida de investidura, pero tal exigencia fue declarada inexecutable. (Corte Constitucional, sentencia C-319, 1994).

Tráfico de influencias debidamente comprobado

Es la sanción que se impone al congresista que invoca influencias, reales o simuladas, con el fin de obtener el favor de un testigo, servidor público o de entidad administrativa o corporación judicial que esté conociendo o haya de conocer de un asunto⁶. También encuentra esta causal de pérdida de la investidura un paralelo en

⁶ Debe resaltarse que la jurisprudencia elaborada por el Consejo de Estado en torno a esta causal, no permite hacer diferencias entre ella y lo que se tiene por la dogmática jurídico-penal como delito.

materia de responsabilidad penal, toda vez que está tipificado como delito en el tipo rotulado tráfico de influencias. (Código Penal, art. 147 y ss.)

Inasistencia a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos y de ley o mociones de censura en un mismo periodo, siempre y cuando no medie fuerza mayor

Esta es una causal objetiva cuya interpretación es muy sencilla. Basta establecer la ausencia del congresista a seis sesiones de las que menciona la norma, para que haya lugar a su declaración por vía judicial.

Por no tomar posesión dentro de los ocho días siguientes a la instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse, siempre y cuando no medie fuerza mayor

En esta causal se requiere la comprobación objetiva de la falta de posesión del congresista dentro del plazo indicado, pero siempre y cuando ello no haya ocurrido por fuerza mayor. Una clara circunstancia de fuerza mayor la constituye el secuestro del elegido, como ocurre en el caso de la señora Gloria Polanco de Lozada, elegida Representante a la Cámara para el periodo 2002-2006.

Por exigencia de dineros para partidos, movimientos o candidatos

El Consejo de Estado ha entendido que la lista de causales de pérdida de investidura se adiciona cuando se incurre en la prohibición del Artículo 110 de la Constitución, en donde se lee que “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”.

Trámite de la pérdida de investidura

El sujeto demandante

El trámite de la pérdida de la investidura se inicia cuando un ciudadano, la Procuraduría General de la Nación o el mismo Congreso, solicita al Consejo de Estado –en los casos que se refieren a Senadores y Representantes a la Cámara– o al Tribunal Administrativo correspondiente –cuando se trata de diputados, concejales y ediles–, que deje sin investidura a un miembro de una corporación por haber incurrido en una de las causales previstas en la constitución o la ley.

En esta acción, como en todos los demás asuntos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se observa el carácter de “rogada” que tiene la misma. Por ello, en ningún caso pueden los Tribunales Administrativos iniciar de oficio una pérdida de investidura.

Requisitos de la demanda

La demanda debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula –no necesita ser abogado-;
- b) Nombre del congresista, diputado, concejal o edil y su acreditación expedida por la organización electoral nacional;
- c) Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación;
- d) La solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso, y
- e) Dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar.

Con la demanda se debe acompañar la mayor cantidad de prueba posible que demuestre que el demandado incurrió en la causal alegada, ya que la celeridad con que se tramita esta acción no da espacio para mucha actividad probatoria dentro del proceso.

Admisión de la demanda

La autoridad judicial admite la demanda si reúne los requisitos señalados. Se llama al demandado para que responda la demanda si a bien lo tiene. Se decretan las pruebas para practicar y se cita a la audiencia, en la que pueden intervenir el demandante, el Procurador y el demandado. Después de lo anterior se debe dictar sentencia.

Plazo para dictar sentencia

La Constitución ordena que todo este trámite deba cumplirse en un plazo de veinte días cuando se trata de procesos contra congresistas, convirtiéndose teóricamente en una de las acciones cuya decisión es celerísima, sólo superada por el habeas corpus y la tutela. Sin embargo, y desafortunadamente, el Consejo de Estado está excediendo en varios meses el citado término, lo que se convierte en una burla contra el claro e inequívoco mandato del Constituyente.

En la Ley 617 de 2000, artículo 48, se dice que el proceso de pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles debe surtirse en un plazo de 45 días. Debe dejarse

constancia que en el Tribunal Administrativo del Huila, a pesar de su enorme congestión, normalmente se cumple con el citado término.

Legislación comparada

El derecho francés

La única figura que puede guardar semejanza con la pérdida de investidura es la de la declaración de inelegibilidad de diputados por el Consejo Constitucional francés⁷, prevista en el artículo 128 del Código Electoral⁸.

Citando de manera general, el capítulo II del Código Electoral, dispone de las condiciones de elegibilidad y de inelegibilidad estipulándose lo siguiente art 127. : Cualquier ciudadano que tenga veintitrés años de edad y el derecho a votar puede ser elegido a la Asamblea Nacional en las condiciones y las reservas contenidas en la ley⁹:

Ellas están consagradas en el artículo 135-1 del código electoral y se relaciona con el patrimonio del diputado y el deber de declarar que bienes son de su propiedad¹⁰:

Dentro de dos meses después de que tomó posesión de su cargo, el miembro está obligado a presentar a la Comisión para la transparencia financiera de la

⁷ Constitución Política de Francia. Artículo 59: El Consejo Constitucional estatuirá, en caso de impugnación, sobre la regularidad de la elección de los diputados y de los senadores.

⁸ Est inéligible pendant un an celui qui n'a pas déposé l'une des déclarations prévues à l'article LO. 135-1. Est également inéligible pendant un an celui qui n'a pas déposé son compte de champagne dans les conditions et le délai prescrits par l'article L. 52-12 et celui dont le compte de campagne a été rejeté à bon droit. Peut également être déclaré inéligible, pour la même durée, celui qui a dépassé le plafond des dépenses électorales tel qu'il résulte de l'article L. 52-11.

⁹ Tout citoyen qui a vingt-trois ans révolus et la qualité d'électeur peut être élu à l'Assemblée nationale dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles suivants.

¹⁰ Dans les deux mois qui suivent son entrée en fonction, le député est tenu de déposer auprès de la Commission pour la transparence financière de la vie politique une déclaration certifiée sur l'honneur exacte et sincère de sa situation patrimoniale concernant notamment la totalité de ses biens propres ainsi que, éventuellement, ceux de la communauté ou les biens réputés indivis en application de l'article 1538 du code civil. Ces biens sont évalués à la date du fait générateur de la déclaration comme en matière de droit de mutation à titre gratuit. Les députés communiquent à la Commission pour la transparence financière de la vie politique, pendant l'exercice de leur mandat, toutes les modifications substantielles de leur patrimoine, chaque fois qu'ils le jugent utile. Une déclaration conforme aux dispositions qui précèdent est déposée auprès de la Commission pour la transparence financière de la vie politique deux mois au plus tôt et un mois au plus tard avant l'expiration du mandat de député ou, en cas de dissolution de l'Assemblée nationale ou de cessation du mandat de député pour une cause autre que le décès, dans les deux mois qui suivent la fin des fonctions. Le député peut joindre à sa déclaration ses observations sur l'évolution de son patrimoine. Toutefois, aucune nouvelle déclaration n'est exigée du député lorsqu'il a établi depuis moins de six mois une déclaration de sa situation patrimoniale en application du présent article ou des articles 1er et 2 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

política una vida certificado de honor exacta y sincera de sus bienes incluidos todos sus activos y, posiblemente, los de la comunidad o la propiedad indivisa considerará en la sección 1538 del Código Civil (francés).

Estas propiedades se valoran en la fecha de la declaración de servicios, así como impuesto sobre las transmisiones a título gratuito.

Los miembros comunicarán a la Comisión para la transparencia financiera de la vida política, mientras que el ejercicio de su mandato, todos los cambios sustanciales a su patrimonio, siempre que lo consideren oportuno.

Una declaración de conformidad con las disposiciones antes mencionadas se presenta a la Comisión para la transparencia financiera de la vida política dos meses antes y un mes antes de la expiración del mandato de diputado o, en caso de disolución de la Asamblea Nacional o la oficina del miembro por cualquier motivo que no sea la muerte, dentro de los dos meses siguientes al final de funciones. Puede unirse a su declaración de comentarios sobre la evolución de su patrimonio. Sin embargo, no se requiere declaración por el momento en que establecieron desde menos de seis meses una declaración de sus bienes en virtud de la presente el artículo o los artículos 1 y 2 de la Ley n ° 88-227 de 11 de marzo de 1988, relativa a la transparencia financiera de la vida política.

En el ordenamiento francés, los candidatos o cabeza de lista (que participen en procesos electorales, independientemente de que sean elegidos o no) deben presentar sus cuentas con una metodología y justificaciones especiales (mencionadas en la ley) ante la Comisión Nacional de Cuentas de Campañas y Financiamientos Políticos (artículo 52.12). En caso de que no las presenten o no sean aprobadas, esta comisión pone en conocimiento al Consejo Constitucional, que puede hacer la declaración de inelegibilidad, previa realización de un breve proceso, con la consecuencia de que se despoja de su investidura y se inhabilita para presentarse a cargos de elección popular durante un año (artículo 128). La inelegibilidad que establece el artículo 128 del Código Electoral francés se corresponde con una sanción, y no con una causal de inhabilidad propiamente dicha, porque sólo se configura con posterioridad a la elección. La figura de la sanción de inelegibilidad por incumplir con las normas sobre financiación de campañas políticas no tiene ni la entidad, ni la gravedad de las sanciones de la pérdida de investidura, y la verdad es que son muy pocas las ocasiones que han culminado con sanción.

En todo caso las similitudes están en que se trata de una sanción poselectoral (no de una causal de inhabilidad) que la consecuencia es la pérdida de investidura y la inhabilitación para el futuro (en el caso de la figura francesa sólo es por un año). Y además, porque el Consejo Constitucional francés ha señalado que esta sanción

tiene sentido en cuanto se trata de irregularidades que “afectan la libertad de escoger a los electores o la sinceridad de los escrutinios.

Trámite

Competencia

Como expresión de una competencia de atribución, las prerrogativas del Consejo Constitucional se dan en lo contencioso electoral y en materia de referéndum. El Consejo Constitucional resuelve sobre la regularidad de la elección, de los regímenes de elegibilidad y de las incompatibilidades de los parlamentarios.

El sujeto demandante

Deberá proceder de un elector de la circunscripción o de un candidato, excluyendo al representante del Estado o de una asociación. Habrá de presentarse dentro de un plazo de “diez días siguientes a la proclamación de los resultados de la votación”, ya sea a la Secretaría General del Consejo Constitucional, o bien al Prefecto o al representante del Estado en el caso de un Territorio de Ultramar. El recurso deberá precisar los medios de anulación invocados

El recurso carece de efecto suspensivo y no impide el ejercicio del mandato. Mientras el Consejo Constitucional no haya resuelto, la aplicación de las normas relativas a las incompatibilidades y a la limitación de la acumulación de mandatos será diferida.

Admisión de la demanda

El recurso carece de efecto suspensivo y no impide el ejercicio del mandato. Mientras el Consejo Constitucional no haya resuelto, la aplicación de las normas relativas a las incompatibilidades y a la limitación de la acumulación de mandatos será diferida.

Plazo para dictar sentencia

La solución del contencioso electoral no está delimitada por plazo alguno.

El alcance de la decisión

En el artículo 41 de la Ordenanza n° 58-1067 de 7 de noviembre de 1958 aprobatoria de la ley orgánica relativa al Consejo Constitucional están previstos dos tipos de decisiones sobre una impugnación de elección. El Consejo Constitucional puede anular la elección impugnada o reformar la proclamación realizada por la comisión a cargo del recuento de los votos y proclamar al candidato regularmente electo. Sin

embargo, el Consejo Constitucional nunca ha hecho uso de su facultad de substituir al candidato que se proclamó electo.

Sin necesidad de anular ni substituir, el Consejo puede limitarse a rectificar los resultados.

Terminación del mandato

La aceptación de funciones incompatibles, tales como funciones gubernamentales o la función de miembro del Consejo Constitucional.

Se considera que un parlamentario que haya sido nombrado miembro del Gobierno opta por esta función en caso de no expresar la voluntad opuesta dentro de un plazo de un mes después de su nombramiento (artículo L.O. 153 del código electoral). Durante dicho plazo, no podrá participar en votación alguna. En caso de nombramiento en el Consejo Constitucional, el plazo de opción se reduce a ocho días (artículo L.O. 152).

La anulación de una elección pronunciada por el Consejo Constitucional que será efectiva mediante la notificación de la decisión a la Asamblea.

La inhabilitación certificada por el Consejo Constitucional, requerido por la Mesa de la Asamblea o por el Guardasellos –Ministro de Justicia–, cuando una causa de inelegibilidad se haga patente después de la elección (artículo L.O. 136).

La dimisión de oficio pronunciada por el Consejo Constitucional a instancias de la Mesa de la Asamblea o del Guardasellos, en aplicación de las normas sobre las incompatibilidades parlamentarias (artículo L.O. 151). El Consejo Constitucional declarará asimismo la dimisión de oficio de un candidato que hubiere sido proclamado electo cuando no hubiese procedido a la presentación de su declaración de situación patrimonial o bien a la presentación de su cuenta de campaña, o que hubiese superado el límite máximo de gastos electorales (artículos L.O. 128, L.O. 135-1 y L.O. 136-1).

La elección de un diputado para el Senado. No obstante, en caso de impugnación, la vacante del escaño sólo será proclamada tras decisión del Consejo Constitucional que confirme la elección. En caso de anulación de la elección se restablecerá el mandato inicial.

Cuando un escaño se encuentra vacante, para cubrirlo habrá de procederse a una elección parcial. Se hará excepción a esta regla en dos casos: no se procederá a ninguna elección parcial en los doce meses precedentes a la expiración de los

poderes de la Asamblea Nacional (artículo L.O. 178, párrafo 2); o bien cuando, solución ya evocada, deba procederse a la substitución por el suplente (en caso de fallecimiento, nombramiento para desempeñar una función ministerial o en el Consejo Constitucional y prórroga de una misión temporal confiada por el Gobierno más allá de seis meses).

Lista de Referencias

Acto Legislativo Número 1 de 1979 de Colombia.

Camargo, P. P. (1999). *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*. Bogotá: Leyer.

Código Electoral de Francia. *Partie législative CHAPITRE III : Conditions d'éligibilité et inéligibilités*.

Consejo de Estado. (1999). *Concepto de 27 de mayo*. Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P. C. Hoyos Salazar.

Constitución del 4 de octubre de 1958 del pueblo francés.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-546/93*.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-319/94*.

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-247*.

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-181/97*.

Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-147/98*.

Gaceta del Congreso. (1992), año I, núm. 195, 3 de diciembre.

Hernández, A. E. (1998). *La pérdida de investidura de congresistas y concejales*. Bogotá: Rodríguez Quito.

<http://www.assemblee-nationale.fr/>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr>

<http://www.georgetown.edu/pdba/>.

<http://www.legifrance.gouv.fr/>

Ley 88-227 de 11 de marzo de 1988, Francia.

Ley 5ª de 1992 (Reglamentaria del Congreso y establece reglas sobre la pérdida de investidura de sus miembros) Colombia. Diario Oficial No. 40.483 de 18 de junio de 1992

Ley 136 de 1994, Colombia.

Ley 144 de 1994, Colombia.

Ley 200 de 1995, Colombia.

Ley 446 de 1997, Colombia.

Ley 617 de 2000, Colombia.

Ley 734 de 2002, Colombia.

Ordenanza n° 58-1067 de 7 de noviembre de 1958, aprobatoria de la ley orgánica relativa al Consejo Constitucional, Francia.