

RICARDO ZULUAGA GIL



**EL ESTATUTO
DE LOS PARLAMENTARIOS
EN COLOMBIA**

**EL ESTATUTO DE LOS
PARLAMENTARIOS EN COLOMBIA**

RESUMEN

Este escrito se ocupa del estudio del llamado estatuto de los parlamentarios –uno de los aspectos de la orgánica constitucional menos estudiado en Colombia– que está integrado por dos categorías: prerrogativas y prohibiciones, que son los instrumentos con los cuales históricamente se ha buscado garantizar la libertad de la acción parlamentaria, de un lado, y, del otro, mantener un alto nivel de exigencia en materia de moralidad a quienes son representantes y voceros de la voluntad popular. El trabajo, con una perspectiva de derecho comparado y a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales, estudia las ventajas y dificultades que ofrece la espacialísima regulación, por exigente y rigurosa, que se ha adoptado en nuestro país sobre la materia

PALABRAS CLAVE

Prerrogativas, inmunidad, prohibiciones, incompatibilidades, estatuto de los parlamentarios, inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses, pérdida de la investidura.

ABSTRACT

This document deals with the study of the so-called “estatuto de los parlamentarios” (parliamentarians’ statute) – one of the aspects of constitutional organics least studied in Colombia– integrated by two categories: prerogatives and prohibitions. These two instruments have been historically used in attempting, on the one hand, to ensure the freedom of the congressional action; and, on the other, to maintain a high level of exigency regarding the morality of those who are the representatives and voices of the people’s will. This work, under a compared-law perspective and in the light of jurisprudential pronouncements, studies the advantages and difficulties offered by the exceptionally special – by reason of its demanding and rigorous nature – regulation adopted in our country on this matter.

KEY WORDS

Prerogatives, immunity, prohibitions, the parliamentarians’ statute, incompetence/disqualifications, conflict of interests, loss of the invested power.

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- PRERROGATIVAS. 2.1- LA INVIOLABILIDAD. 2.2- EL FUERO JURISDICCIONAL. 3.- PROHIBICIONES. 3.1- INHABILIDADES O INELEGIBILIDADES. 3.2- INCOMPATIBILIDADES.

1. INTRODUCCIÓN

El estatuto de los parlamentarios¹ es un conjunto de disposiciones, generalmente de orden constitucional, que consagran una condición jurídica especial para los miembros de las asambleas representativas de carácter popular, en atención a los altos deberes y responsabilidades a las que están obligados. Así se desprende de nuestra Constitución Política (C.P.) cuando en el artículo 133 expresa que:

“Los miembros de las Cámaras legislativas representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. Son responsables políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”.

Para el caso que nos ocupa, remitiremos la reflexión respecto de los miembros del Congreso de la República, esto es, senadores y representantes a la Cámara, elegidos cada uno de ellos para un período de cuatro años por circunscripción nacional los primeros y departamental los segundos², sin perjuicio de que en nuestro ordenamiento político existan otros cuerpos colegidos que cumplen funciones de representación popular: asambleas departamentales y concejos municipales, y que si bien no desempeñan funciones de carácter legislativo, ello no obsta para que a quienes las integran también se les reconozcan algunas garantías y deberes similares a los que se predicán de los miembros del Congreso de la República.

1 Este pequeño texto quiere ser una modesta contribución al estudio de una disciplina que en nuestro país ha sido muy poco estudiada: el derecho parlamentario y para corroborar esta afirmación basta con revisar la extensa bibliografía que en materia de derecho público se ha producido en Colombia, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, donde se observa que ésta es una materia de la que pocos o ningún tratadista se ha ocupado.

2 La ciudad de Bogotá D.C., capital de la República, tiene un estatuto jurídico especial y, por ende, a pesar de ser jurídicamente un municipio, goza del derecho propio de los departamentos de elegir representantes a la Cámara, tal como lo dispone el artículo 176 de la C.P.

Con el estatuto de los parlamentarios³ lo que se busca es asegurar que los miembros del Congreso de la República puedan cumplir cabalmente con los cometidos que les han sido impuestos: representación, constituyente, legislativa, judicial, de control político, electoral, administrativa, control público, y protocolo⁴. Para estos efectos, la propia Constitución ha previsto en el Capítulo 6º del Título VI un amplio régimen de prerrogativas y obligaciones que cobijan a los parlamentarios por el término de su mandato⁵ (arts. 179 a 186) y mientras no se produzca su falta absoluta, que se da en los eventos de muerte, renuncia aceptada, pérdida de la investidura, incapacidad física permanente declarada por la respectiva Cámara, revocatoria del mandato, y declaración de nulidad de la elección.

Las categorías que en el derecho comparado integran el estatuto de los parlamentarios, tradicionalmente, han sido dos: la inmunidad y la inviolabilidad. En nuestro país no están reconocidas de la misma manera, pues, de una parte, no existe la inmunidad y, de la otra, hemos agregado unas categorías nuevas. Todas ellas están previstas en la Constitución, y han sido ampliamente desarrolladas por la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso) en el capítulo undécimo, secciones 1ª a 5ª, artículos 262 a 304. En esas disposiciones se recogen, en 5 categorías diferentes, el estatuto de los parlamentarios. Sin embargo, ellas se pueden agrupar en dos: las prerrogativas (positivas) y las prohibiciones (negativas) que cobijan a los miembros del Congreso de la República⁶, senadores y representantes durante el período de 4 años para el que son investidos y que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección. Ellas son:

2. PRERROGATIVAS

“Las prerrogativas de los parlamentarios no son privilegios personales, sino garantías funcionales, que protegen no al parlamentario en cuanto tal sino a la función parlamentaria que él desempeña”⁷,

3 En Colombia se utilizan indistintamente los términos “parlamentario” y “congresista”, sin que ello suponga ningún tipo de dificultad institucional. No obstante, es claro que en nuestro sistema político, por ser de corte presidencialista, lo correcto sea hablar de congresistas y no de parlamentarios, que es lo propio de los sistemas parlamentarios de gobierno. “Esa rama del poder que en Colombia se inspiró en el modelo estadounidense, desde la fundación misma de la República se organizó en dos Cámaras. Dicha estructura se mantuvo en la Constitución de 1886, y sobrevivió en las sucesivas reformas, pero ajustada y atemperada a las realidades colombianas. De modo que los factores de ponderación o clasistas que en los primeros tiempos se exigían para la elección de los miembros del Senado, diluyéronse con el correr de los días, hasta el punto de que las dos Cámaras quedaron con funciones similares, idéntico período, y a partir de la reforma de 1945 con un mismo grado de elección”. Cfr. Alfonso Palacio Rudas, *El Congreso en la Constitución de 1991. Del Edificio Fénix al Centro de Convenciones*. Bogotá, Tercer Mundo, 1992. p. 24.

4 Este catálogo de funciones viene establecido por el artículo 6 de la Ley 5ª de 1992.

5 En nuestro país el período del mandato parlamentario es de cuatro años que se divide en cuatro legislaturas (20 de julio a 20 de junio), con dos períodos de sesiones cada una (20 de julio a 16 de diciembre y 16 de marzo a 20 de junio). (Cfr. art. 138 de la C.E.).

6 En Colombia, este especial estatuto no está reservado de manera exclusiva para los miembros del Congreso, pues también se extiende a los miembros de órganos de representación popular del orden seccional y local, tal como lo preceptúa la Ley 617 de 2000, donde se dice que ellos están sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y pérdida de la investidura. No gozan, sin embargo, de los privilegios de la inmunidad y la inviolabilidad.

7 Cfr. JAVIER PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 467.

y con ellas lo que se pretende es asegurar el libre funcionamiento de las cámaras, la adopción soberana de sus decisiones; lo cual necesariamente obliga a garantizar la libertad y la soberanía de sus miembros. En el derecho comparado, tradicionalmente, las prerrogativas son la inviolabilidad y la inmunidad, antiguas garantías parlamentarias que buscaban asegurar la independencia de los congresistas frente a las presiones provenientes del ejecutivo o de la opinión pública. Es decir, se trata de libertades físicas (inmunidad) e intelectuales (inviolabilidad) que en nuestro país han sido desarrolladas de distinta forma, pues si bien se mantiene la garantía de la inviolabilidad, no se reconoce la inmunidad penal, sino que se ha establecido un fuero penal especial.

2.1 La inviolabilidad

De acuerdo con el artículo 185 de la C.P., los congresistas son inviolables por las opiniones expresadas en actos los congresionales y por los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el Reglamento del Congreso. Con esta prerrogativa, que significa que los parlamentarios son irresponsables por las opiniones, manifestaciones o votos desarrollados durante un acto parlamentario, se busca salvaguardar la independencia de los parlamentarios a la hora de tomar decisiones y al momento de adelantar debates de orden político y es una prerrogativa de la que en los términos del artículo 265 de la Ley 5ª, gozarán aún después de haber cesado en su mandato, pero siempre que se trate de actos propios del cargo.

“Quiere decirse, por tanto, que no cubre las expresiones proferidas al margen de la actividad parlamentaria y es actividad parlamentaria aquella que responde a una convocatoria formal de quien tenga la competencia para realizarla y se desarrolle bajo el marco del Parlamento concreto. No hay, por tanto, actividad parlamentaria en cualquier reunión de parlamentarios, sino sólo en aquella bajo el ropaje formal correspondiente”⁸.

De esta manera queda claro que se trata de una prerrogativa que no cobija al parlamentario más allá del Parlamento, o lo que es lo mismo, sus actos privados no están amparados, así como también es claro que se debe tratar de conductas desplegadas en el contexto de actos formalmente parlamentarios.

Lo anterior significa que los miembros del Congreso, en el desempeño de las labores propias de su investidura, tales como debates legislativos o debates de control político, no podrán quedar incurso en los delitos de injuria y calumnia que tipifica el Código Penal en los artículos 220 y 221. No obstante la existencia de esta garantía, la Ley 5ª prevé en los artículos 73 y 74 que los congresistas que falten al debido respeto a la institución, ultrajen de palabra a alguno de sus compañeros o a una

8 Cfr. Antonio EMBID IRUJO, *Los Parlamentos Territoriales*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 142 y 143

persona citada para que concurra al Congreso, podrán ser castigados por el presidente de la Cámara respectiva con sanciones que van desde el llamamiento al orden, hasta la suspensión del derecho a intervenir en los debates durante un mes. De esta manera queda claro que esta prerrogativa deja de ser una licencia en blanco para que los congresistas incurran en desmanes y profieran improperios que desdigan del buen nombre de la institución⁹.

2.2 El fuero jurisdiccional

Es una garantía de tipo penal que consiste en que de los delitos que cometan los congresistas conocerá en forma privativa de la Sala Penal, Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención, salvo en caso de flagrante delito, cuando podrán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación (art. 186 de la C.P.)¹⁰ y que es una prerrogativa que se recalca en el artículo 235.3 de la C.P. donde se establece que corresponderá a la Corte Suprema investigar y juzgar a los miembros del Congreso. Nótese que en este caso el articulado de la Constitución deja por fuera toda intervención de la Fiscalía General de la Nación, pues concentra en la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria las funciones investigativas y de juzgamiento. Así lo ha entendido el Código Penal, cuando en el numeral 7 del artículo 75 preceptúa que a la Corte Suprema le corresponde conocer “De la investigación y juzgamiento de los Senadores y Representantes a la Cámara”. Ahora bien, debe quedar muy claro que con el reconocimiento del fuero no se consagra una eximente de la responsabilidad penal, sino que se establecen ciertos requisitos para exigir esa responsabilidad. No está de más advertir, también, que se trata de un fuero estrictamente penal, de lo cual se desprende que en cualquier clase de asunto judicial se seguirán las reglas de procedimiento respectivas.

9 Es interesante observar que se trata de una eximente de responsabilidad penal y no de la disciplinaria, que si bien no queda en manos de la Procuraduría General, sí es una potestad que puede ser asumida por el presidente de la respectiva Cámara.

10 El parágrafo del artículo 267 de la Ley 5ª añadió que la privación de la libertad sólo era procedente cuando se hubiese proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada. Este dispositivo fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional SC-025/93: “Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley, instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (C.P. art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Reemplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.

En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia (C.P. art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (C.P. art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio -adicional a su fuero- no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.

De otra parte, la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye *única y exclusivamente* a la Corte Suprema de Justicia -máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria-, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos”.

El fuero judicial, que es la prerrogativa reconocida en Colombia, es bien diferente de la inviolabilidad penal, que existió en nuestro país entre 1936, cuando se consagró, hasta 1991, cuando fue eliminada. Consistía en el hecho de que ningún miembro del Congreso podía ser aprehendido ni llamado a juicio criminal sin permiso de la Cámara respectiva, 40 días antes y 20 días después de las sesiones, excepto en caso de flagrancia. En España, a manera de ejemplo, el artículo 71.2 de la Constitución dispone que: "Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva". Y a renglón seguido el artículo 71.3 establece que: "En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo", que sólo podrá proceder una vez la Cámara a la que pertenezca el parlamentario haya concedido favorablemente el suplicatorio o ruego mediante el cual, previa votación secreta del Pleno, se levanta la investidura del parlamentario para que sea juzgado y se autoriza al poder judicial para que proceda al juzgamiento¹¹.

3. PROHIBICIONES

Para nadie es un secreto que una de las mayores muestras de disfuncionalidad de la democracia colombiana ha sido el inveterado mal funcionamiento de la institución parlamentaria. Se puede afirmar incluso que, junto al fenómeno de la violencia política y criminal, fue uno de los principales determinantes para la convocatoria de la Asamblea Constituyente de 1991. Tan cierta es esta afirmación, que ésa fue la razón para que ese cuerpo popular tomara tan grandes precauciones para corregir los desafueros en que el Congreso incurría, a tal punto, que en nuestro país tenemos el régimen de prohibiciones más drástico y draconiano de que pueda dar cuenta el derecho comparado.

Para la Asamblea Constituyente fue claro el hecho de que en el máximo órgano de representación prevalecían

"... el clientelismo, el nepotismo, los auxilios y los viajes parlamentarios alrededor del mundo, sufragados por las arcas del Estado, y el desgreño con el cual sus miembros trataban los problemas nacionales. Las voces de inconformidad y de protesta que se levantaron y extendieron a lo largo y ancho de la geografía del país para descalificar las conductas personales indebidas de los legisladores, dejaron bien en claro que las vigentes normas constitucionales respecto de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, en la praxis resultaron insuficientes. En verdad, habían sido frustrantes las enmiendas a la Carta orientadas paulatinamente a reforzar el catálogo de prohibiciones y así quebrar el ejercicio abusivo del poder con fines electorales y de enriquecimiento ilícito"¹².

11 Pérez Royo dice que: "... el sentido de esta institución y su justificación en el Estado democrático de nuestros días es discutible y discutida, en la medida [en] que no se entiende muy bien que nadie, ni siquiera un parlamentario, tenga que ser protegido frente al poder judicial". *Cfr. ob. cit.*, p. 469.

12 *Cfr. ob. cit.*, p. 26.

Como consecuencia de ello, la Constitución, de forma directa, a diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado y para que no pudieran ser violadas por los congresistas, no remitió a la ley, sino que se ocupó directamente de incluir “exhaustivas y vergonzantes listas de prohibiciones”¹³ que buscan asegurar la moralidad y la transparencia en el ejercicio del cargo. Ellas son: inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses y la pérdida de la investidura.

3.1 Inhabilidades o inelegibilidades

Por “inhabilidad” se entiende la existencia de un impedimento para ocupar un cargo o la incapacidad declarada para hacer uso del derecho a ser elegido; es decir, es un concepto que afecta la capacidad de un ciudadano para concurrir como candidato a un determinado cargo público. Con ellas lo que se pretende es evitar la elección de aquellas personas no aptas, por diversas razones (incapacidad o indignidad), para ostentar la condición de representantes populares, así como limitar cualquier nivel de injerencia en la elección de todo aquel que maneje algún factor de poder en el Estado.

Según PÉREZ ESCOBAR, la Constitución las ha dividido en 5 clases: sanciones, desempeño de ciertos cargos, gestión de ciertos negocios, vínculos familiares con funcionarios u otros aspirantes y por doble nacionalidad¹⁴. Vienen consagradas tanto en el artículo 179 de la Constitución, como en la sección 2ª de la Ley 5ª de 1992 y de acuerdo con ellas no podrán ser elegidos congresistas las personas que se encuentren en cualquiera de las siguientes situaciones:

- Haber sido condenado, en cualquier época, por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. En este punto vale la pena preguntarse por la garantía constitucional consagrada en el artículo 28 y que establece que no puede haber penas o medidas de seguridad imprescriptibles, lo cual, en este caso y por mandato de la propia Constitución, no se cumple, porque para la gran mayoría de los delitos, se da la paradoja de que siempre se pueda redimir la sanción principal, pero nunca la accesoria.
- Haber perdido la investidura de Congresista.
- Ejercer, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, hasta doce meses antes a la fecha de la elección.
- Intervenir en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

13 *Ibidem*, p. 27.

14 Cfr. Jacobo PÉREZ ESCOBAR, *Derecho Constitucional Colombiano*, 5ª edición, Bogotá, Temis, 1997, p. 471.

- Tener vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.
- Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.
- Quien tenga doble nacionalidad, excepto los colombianos por nacimiento.
- Quien sea elegido simultáneamente para otra corporación o cargo público, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

Los incisos primero y segundo, del artículo 179 de la C.P. establecen, de una parte, que las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección; y, de la otra, que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Incurrir en cualquiera de las nulidades que han sido previstas generará la pérdida de la investidura y la anulación de la elección del parlamentario, cuya declaratoria se logrará después de adelantar el respectivo proceso judicial que se deberá llevar a cabo ante el Consejo de Estado por medio de la acción de nulidad que puede ser interpuesta por cualquier persona.

3.2 Incompatibilidades

Incompatibilidad es la imposibilidad legal en la que se sitúan los congresistas, mientras dure su mandato, para concurrir al desempeño o realización de tareas, públicas o privadas, que sean ajenas a las propias de la actividad legislativa. Es decir, son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los congresistas durante el período de ejercicio de la función. Con ellas se busca que el parlamentario ejerza sus funciones con el mayor grado de libertad e independencia posible. En nuestro ordenamiento las incompatibilidades son:

- Desempeñar cargo o empleo público o privado¹⁵.
- Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno.

15 En este caso, la sanción va en doble vía, pues cobija, además, al funcionario que nombre a un congresista para

- Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos¹⁶.
- Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

El régimen de incompatibilidades fue excepcionado por el artículo 283 de la Ley 5ª de 1993. De conformidad con esta disposición, las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los congresistas directamente o por medio de apoderado puedan¹⁷:

- Ejercer la cátedra universitaria¹⁸.
- Cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés su cónyuge o compañero(a) permanente, sus padres, o sus hijos.
- Formular reclamos por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas.
- Usar los bienes y servicios que el Estado ofrezca en condiciones comunes a los que le soliciten tales bienes y servicios.
- Dirigir peticiones a los funcionarios de la rama ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros. En ese caso, el funcionario incurrirá en causal de mala conducta sancionable hasta con destitución del cargo.

16 Este artículo fue modificado mediante el Acto Legislativo N° 3 de 1993, artículo 2º, parágrafo 2º. La norma adicionada disponía: "Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos".

17 Las excepciones consagradas en los numerales 2, 3, 5, 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 283 fueron demandadas de inconstitucionalidad, pero en la SC-985/99, M.P. doctor Álvaro Tafur Galvis, la Corte dijo: "En el caso de los numerales materia de revisión, la Corte no encuentra que las excepciones allí previstas desconozcan la norma constitucional en cita, por cuanto las mismas, en los casos de los numerales 2 y 3, aluden a situaciones que afectan al congresista como persona o a sus parientes, que requieren de su intervención directa o a través de apoderado para la defensa y protección de sus derechos e intereses personales o familiares. En concreto, estas disposiciones buscan garantizar un debido proceso judicial y administrativo, según el caso, y el derecho a la defensa, mediante la autorización, apenas natural, de cumplir diligencias judiciales y administrativas, de conformidad con la ley, y de formular, en ejercicio del derecho de petición, reclamos por el cobro de tributos. Los numerales acusados constituyen desarrollo de las atribuciones conferidas por la Carta Política al legislador, para establecer excepciones al régimen de incompatibilidades del congresista. Pero además, porque las mismas, o bien tienen relación directa con las prohibiciones contenidas en el numeral 2º del artículo 180 de la Constitución, o constituyen desarrollo de normas constitucionales que reconocen derechos en cabeza de las personas, que no pueden generar como consecuencia para el congresista, incompatibilidades en el ejercicio de su investidura".

18 De todas las incompatibilidades aquí descritas, ésta es la única que tiene estirpe constitucional, las demás son de creación legal.

- Adelantar acciones ante el gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales¹⁹.
- Ejercer las facultades derivadas de las leyes que los autoricen a actuar en materias inherentes al presupuesto público.
- Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana.
- Participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley.
- Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita.
- Participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas.
- Pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias.

Las incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo, y en caso de renuncia del congresista se mantendrán durante el año siguiente a la aceptación de la misma, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. En ese caso, el mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades será aplicable, a partir de su posesión, a quien fuere llamado a ocupar el cargo. La violación del régimen de incompatibilidades será casual de la pérdida de la investidura²⁰.

4. CONFLICTO DE INTERESES

Busca que los legisladores ejerzan sus funciones y dirijan su acción hacia el bien común con total prescindencia de servir intereses de orden particular o personal.

19 Esta disposición fue declarada condicionalmente exequible por la C.C. mediante SC-497/94177. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, "en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general".

20 La C.C. dijo en la SC-497/94 (M.P. José Gregorio Hernández) que: "La violación al régimen de incompatibilidades da lugar a la imposición de sanciones, una de las cuales, para el caso de los congresistas, consiste en la pérdida de la investidura, según lo establece el artículo 183, numeral 1, de la Constitución. Si esto es así, las normas constitucionales y legales que definen las conductas y actividades incompatibles con la calidad de miembro del Congreso son el punto de referencia obligatorio para establecer en casos concretos si el congresista merece que se le aplique la sanción por haber incurrido en alguno de los comportamientos prohibidos. Entonces, por razones de justicia y de seguridad jurídica, debe concluirse que dichas normas son de interpretación restrictiva, es decir, que únicamente se configura la incompatibilidad si se dan exactamente las situaciones jurídicas descritas en abstracto por el respectivo precepto. Las incompatibilidades lo son solamente en los términos en que lo establezca la Carta Política o la ley, con las características y dentro de las condiciones que las normas hayan precisado, por lo cual quedan excluidas las interpretaciones analógicas y extensivas".

Para ello, nuestro ordenamiento jurídico exige que los congresistas pongan en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhabilitan para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. De ahí que todo congresista, cuando tenga interés directo en la decisión que se ha de tomar, bien porque lo afecte a él de alguna manera, o a su cónyuge o compañero(a) 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 para participar en los debates o votaciones respectivas.

Advertido el impedimento, el congresista deberá comunicarlo por escrito al presidente de la respectiva Comisión o Cámara legislativa donde se trate el asunto que obliga al impedimento. Aceptado el cual, se procederá a la designación de un nuevo ponente, si fuere el caso. Si el conflicto lo fuere respecto del debate y la votación, y aceptado así mismo el impedimento, el respectivo presidente excusará al congresista de participar en la votación²¹. La secretaría respectiva dejará constancia expresa en el acta de la abstención.

Si de manera oficiosa el parlamentario no se declara impedido, podrá ser recusado por quien tenga conocimiento de una causal de impedimento. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva corporación, la cual dispondrá de tres días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada. La decisión será de obligatorio cumplimiento. Los efectos de la recusación serán similares a los que produce el impedimento declarado por el propio congresista.

Para facilitar los procedimientos de que permitan declarar la existencia de un conflicto de intereses, en cada una de las Cámaras se llevará un libro de registro de intereses privados en el cual los congresistas deberán consignar la información relacionada con sus actividades privadas. En ella se incluirá la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y similares, o en cualquier organización o actividad privada económica o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, tanto en el país como fuera de él. Dicho registro deberá verificarse dentro de los primeros treinta días del período constitucional, o de la fecha de su posesión, de todo lo cual dará cuenta el Secretario General de cada una de las Cámaras, haciéndolo público y lo expresará, además, en la *Gaceta* del Congreso. Cualquier cambio que se produzca en la situación de intereses privados de los congresistas, deberá inscribirse en el registro dentro de los treinta días siguientes a la protocolización del cambio. Infortunadamente, el Reglamento del Congreso nada dice respecto del congresista que obvie este deber, aunque, en principio, esta omisión parece claramente disciplinable.

21 La excusa así autorizada se entenderá válida para los efectos del parágrafo del artículo 183 constitucional (pérdida de la investidura), si asistiere a la sesión el congresista.

5. LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA

Es la más novedosa de las prohibiciones parlamentarias instauradas por la Constitución de 1991, que en el artículo 183 dispone que los congresistas serán despojados de la investidura popular que les ha sido conferida, cuando se presente una de las siguientes situaciones²²:

- Violación del régimen de inhabilidades,
- Violación del régimen de incompatibilidades,
- Violación al régimen de conflicto de intereses,
- Indebida destinación de dineros públicos²³,
- Tráfico de influencias debidamente comprobadas,
- Inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo y de ley o mociones de censura²⁴,
- 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 posesionarse²⁵,
- Realizar contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan.

La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formu-

22 Esta figura ha sido reglamentada, aunque de manera muy precaria por la Ley 144 de 1994, mediante la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas.

23 El párrafo 2º del artículo 296 de la Ley 5ª decía que: "Para proceder en los ordinales 4 y 5 de este artículo se requerirá previa sentencia penal condenatoria". Pero fue declarado inexecutable mediante SC-319/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara) bajo el argumento de que: "Esta Corporación estima contraria a la Carta Política la exigencia de previa sentencia penal condenatoria, en los casos de indebida destinación de dineros públicos o de tráfico de influencias debidamente comprobados. Por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan. Para la Corte, el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al Congresista que incurriere en la comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal. Lo contrario, conduciría indefectiblemente a que, por el hecho de ser sancionado penalmente por un organismo diferente, tenga otra Corporación Judicial (Consejo de Estado) que limitarse a cumplir el proveído que consolida la existencia de un delito, para deducir, además, sin fórmula de juicio, una responsabilidad disciplinaria de pérdida de investidura que acarrearía una doble sanción frente a un mismo hecho, con violación del principio universal *non bis in idem*".

24 Para el efecto, los secretarios de las Cámaras comunicarán por escrito a la Comisión de Acreditación Documental, después de cada sesión, la relación de los congresistas que no concurrieren a las sesiones ni participaren en la votación de los proyectos de ley y de acto legislativo o en las mociones de censura.

25 Las dos últimas causales no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

lada por la mesa directiva de la Cámara correspondiente, o por cualquier ciudadano.

A nuestro parecer, la reglamentación de la figura presenta los siguientes problemas, especialmente a la luz del derecho comparado:

5.1 Es una acción pública

Esto quiere decir que la solicitud la puede interponer cualquier ciudadano, sin que medie otra exigencia o requisito para el efecto y sin que exista forma de garantizar que no se está obrando por motivaciones fútiles, de malquerencia o animadversión contra el parlamentario denunciado²⁶, con el añadido de que se establecen sanciones muy leves contra las denuncias fraudulentas o temerarias²⁷.

5.2 La tramita un órgano externo al propio Parlamento

La competencia para conocer de este tipo de acción es del Consejo de Estado, que es un órgano ajeno al quehacer político y que obra bajo presupuestos y procedimientos claramente jurisdiccionales. El único modelo similar en el derecho comparado es el de Grecia, donde la Constitución en el artículo 100 encomienda a un Tribunal Especial Superior decidir sobre la violación del régimen de incompatibilidades y la sanción de la misma con la pérdida de la investidura. Pero en esta materia la experiencia comparada más amplia dice que los propios parlamentos son los que tienen la potestad de decretar la pérdida de la investidura, tal como ocurre en Alemania, donde esa competencia corresponde al Parlamento federal. De la misma forma, el artículo 54 de la Constitución boliviana dice que es a las respectivas cámaras a las que concierne determinar si se produjo o no la violación del régimen de incompatibilidades y, en consecuencia, decretar la pérdida del mandato popular.

5.3 Es extremadamente perentoria en su trámite

Veinte días hábiles establece la Constitución como término apremiante para que el Consejo de Estado resuelva sobre la solicitud de desinvestidura de un congresista. Parece difícil que en tan corto tiempo tan alto órgano sea capaz de estructurar un debido proceso, tal como lo exige la Constitución en su artículo 29, donde dice que:

26 Los únicos requisitos que tiene que acreditar el accionante vienen establecidos por la Ley 144 y son: nombre y apellido, identificación y domicilio de quien la formula; nombre del congresista y su acreditación expedida por la organización electoral nacional; invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura, y su debida explicación; la solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso; dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar.

27 En este caso, la Ley 144 dispone en su artículo 13 que cuando se advierta "... temeridad o mala fe en la acusación, la sentencia ordenará que se compulsen copias de toda la actuación a las autoridades competentes para las investigaciones y sanciones correspondientes".

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Y, en este caso, se hace más notoria esa ausencia de garantías, sobre todo si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado es un órgano plural de última instancia que decide esta acción en Sala Plena.

5.4 No requiere previa sentencia judicial

Contraviniendo la práctica que se establece en el derecho comparado, en el ordenamiento colombiano no se requiere previa declaración judicial de que el parlamentario incurrió en una de las conductas penales y disciplinarias establecidas por el artículo 183 de la Constitución como causales de pérdida de la investidura, pues el proceso de determinación de la responsabilidad se confunde con el de desinvestidura del congresista, en la medida en que es el mismo Consejo de Estado el que investiga y precisa la ocurrencia de la conducta, a la vez que decreta la pérdida de la investidura. La práctica en el derecho comparado consiste en que un órgano judicial externo al Parlamento declare que el congresista se encuentra incurso en la conducta prohibida para que de forma consecencial el Congreso proceda a privarlo de su condición. En este punto, el artículo 55 de la Constitución brasileña exige la existencia de sentencia judicial condenatoria antes de poderse proceder a decretar la pérdida de la investidura. E incluso en esta misma materia, las garantías para el parlamentario llegan a ser tantas, que los artículos 8, 9, 10, 17 y 24 de la Constitución de Finlandia permiten que el Parlamento se aparte de la decisión judicial condenatoria, al autorizarlo para que a su juicio determine si la gravedad de la conducta merece o no la pérdida de la condición de parlamentario.

5.7 Inexistencia de la doble instancia en el procedimiento judicial

En los términos del numeral 7 del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), la competencia para conocer de este tipo de procedimientos es de la Sala Plena del Consejo de Estado, con lo cual los pronunciamientos de esta corporación carecen de recurso de apelación, violándose así claramente el precepto constitucional que garantiza el principio de la doble instancia. Sobre este particular, la Constitución alemana dispone, en el artículo 41 numeral 2, que contra la decisión del Parlamento federal que decreta la pérdida de investidura, existirá recurso ante el Tribunal Constitucional. En Colombia, el único recurso posible, en los términos del artículo 17 de la Ley 144 es el recurso extraordinario especial de revisión, que se podrá interponer dentro de los 5 años siguientes por las causales que prevé el artículo 188 del C.C.A. y por violación del debido proceso o del derecho de defensa.

5.8 Irredimibilidad de la sanción

La propia Constitución, en el artículo 28, dice que en materia punitiva no habrá sanciones irredimible. Sin embargo, en Colombia, quien haya perdido la investidura

ra de un cargo de representación popular, jamás podrá volver a aspirar a ser elegido a cargo de elección popular. En este sentido, la Constitución venezolana, en su artículo 198, dice que el parlamentario que fuere objeto de revocatoria del mandato, quedará inhabilitado para aspirar al cargo en el período inmediatamente siguiente, y en este mismo orden de ideas, el inciso 7 del artículo 57 de la Constitución chilena dice que quien haya perdido el cargo de senador o diputado no podrá optar a ninguna función o cargo público en los dos años siguientes.

5.9 Violación del principio del juez natural

Se viola el principio del juez natural cuando se permite que conductas que son claramente delictuales sean investigadas por un tribunal que está pensado para ser un juez privilegiado de los contenciosos contra el Estado.

6. CONCLUSIÓN

La pérdida de la investidura es una figura inocua, porque está imponiendo una sanción de carácter político por la comisión de cinco conductas diferentes que son sancionables por otras vías. De esta manera, de esas acciones dos son claramente penales (indebida destinación de dineros públicos y tráfico de influencias) y, por tanto, deberían seguir el régimen común establecido para las conductas delictuosas, es decir, ser juzgadas por la Corte Suprema de Justicia conforme lo dispone la Constitución en el artículo 234. Mientras que respecto a las otras tres, que son visiblemente infracciones disciplinarias, debería ser el propio Congreso, o en su caso el partido al que pertenece, el que imponga las sanciones que sean pertinentes. Es más, en este caso, en Colombia debería ser la Procuraduría General de la Nación la que se ocupe de investigar y sancionar este tipo de conductas, pues en virtud de lo dispuesto por el artículo 277 numeral 6, ella ejerce un poder disciplinario preferente sobre la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, incluso las de elección popular.