

PERDIDA DE INVESTIDURA – Violación al régimen de inhabilidades. Vínculo de afinidad

Así las cosas, para la Sala todas aquellas normas que hagan referencia al parentesco por consanguinidad o afinidad, se interpretan y aplican, indistintamente, si dicho vínculo proviene de un matrimonio, religioso o civil, o de una unión permanente; surtiendo idénticos efectos en uno u otro caso. En la misma declaración, informan los testigos de la calidad de “primera dama” que le dio el señor YOMAR PISCAL a la señora CÉLIDA NANDAR, durante su gobierno, del trato de esposa ofrecido a la mencionada y de las relaciones de padrastro a hijastro existentes entre el ex alcalde y el concejal elegido, de quien se afirma convivió desde pequeño y bajo el mismo techo con aquel. De lo anterior colige la Sala que, contrario a lo afirmado por el apelante, el demandado si tiene un vínculo de parentesco con el señor YOMAR MIGUEL PISCAL NASTAR, alcalde electo para el período 2008-2011, quien ostenta la calidad de compañero permanente de la madre del concejal. Además, si se tiene en consideración que se encuentra acreditado que la elección de Concejales para el período 2012-2015, en la que participó el demandado como candidato se llevó a cabo el 30 de octubre de 2011, se pone de manifiesto que el período de la inhabilidad estaría comprendido entre el 30 de octubre de 2010 y el 30 de octubre de 2011, y dado que el señor YOMAR MIGUEL PISCAL NANTAR ejerció su mandato desde el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, esto es, dentro del período inhabilitante, es evidente que se configura la causal alegada, por lo cual es procedente confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 43 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 40 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 48 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 47 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 48.

NOTA DE RELATORIA: Reiteración jurisprudencia, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 20 de junio de 2002, Rad. 2001-01074 (7747), MP. Olga Inés Navarrete Barrero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 52001-23-31-000-2012-00184-01(PI)

Actor: MARINA DEL SOCORRO DELGADO PONCE

Demandado: NESTOR NANDAR NANDAR

Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 22 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual decretó la pérdida de investidura del señor NÉSTOR LEONEL NANDAR NANDAR Concejal del Municipio de Imués - Nariño.

I.- ANTECEDENTES

1. La ciudadana MARINA DEL SOCORRO DELGADO PONCE presentó demanda de pérdida de investidura contra el señor NÉSTOR LEONEL NANDAR NANDAR Concejal del Municipio de Imués - Nariño, elegido por el partido de Integración Nacional para el período constitucional 2012 - 2015, por la causal de violación del régimen de inhabilidades consagrado en el artículo 55 numeral 2º en concordancia con el artículo 48 numeral 6º de la Ley 617 de 2000.

2. Los hechos que sirvieron de fundamento a la anterior solicitud se refieren a que: *i)* el inculpado fue elegido concejal del Municipio de Imués el 30 de octubre de 2011; *ii)* el padrastro del señor NÉSTOR LEONEL NANDAR NANDAR, el señor OMAR YOMAR MIGUEL PISCAL, ejerció como alcalde del referido municipio desde el 1º de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, lo cual lo inhabilitaba para inscribirse como candidato y para ser elegido como concejal.

3. La actora citó como sustento de su petición el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el numeral 6º del artículo 48 de la última normativa citada y el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

4. El acusado, mediante apoderado, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Al efecto, argumentó que las normas sobre inhabilidades deben ser interpretadas de manera restrictiva y, en tal sentido, no puede dársele efectos de matrimonio a la unión libre de su madre con el señor YOMAR MIGUEL PISCAL, toda vez que la causal de inhabilidad consagrada en la Ley refiere al vínculo por afinidad que se crea con el matrimonio civil o religioso, no al de la unión libre.

Señaló que, además, para el caso resulta relevante poner de presente que el demandado nunca ha considerado como padrastro al señor YOMAR MIGUEL PISCAL, en razón a que, desde muy joven, constituyó su propio hogar.

Agregó que, el artículo 47 del Código Civil, que establece el parentesco por afinidad, siempre hace referencia a la unión de personas por el rito del matrimonio religioso o civil, nunca respecto de aquellas cobijadas por la figura de la unión libre. Igualmente, precisó que en ninguna otra norma está consagrado legalmente que el vínculo por afinidad se genere por la relación de personas que vivan en unión libre y, en tal virtud, no puede predicarse consecuencia jurídica respecto de la inhabilidad.

Finalmente, aseveró que el demandado actuó de buena fe y que, en razón a que no existe ningún impedimento ni inhabilidad expresamente señalada en la Ley, podía aspirar al cargo de concejal como efectivamente lo hizo y logró salir elegido.

II.-LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Nariño decretó la pérdida de la investidura de concejal al señor NÉSTOR LEONEL NANDAR NANDAR, con base en los siguientes argumentos:

Encontró el a-quo que el señor Yomar Miguel Piscal Natar sí se encuentran en primer grado de afinidad extramatrimonial con el señor NÉSTOR NANDAR NANDAR, por ser el demandado el hijo de la compañera permanente de aquél; lo que sí constituye causal de pérdida de investidura por la violación al régimen de inhabilidades.

Explicó el Tribunal que, el artículo 48 del Código Civil define la afinidad ilegítima, como aquella que *“existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra, o entre una de dos personas que están o han estado casadas y los consanguíneos ilegítimos de la otra”*.

Aclaró que si bien la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 1996, declaró ese artículo inexecutable, estableció que no obstante ello, para todos los efectos legales, seguiría existiendo la afinidad extramatrimonial, esto es, aquella que nace de la unión permanente. Preciso que la decisión que adopta se explica en la

medida en que se elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión “*ilegítima*” y ratifica la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar.

Resaltó que la Corte determinó la persistencia de la figura de la afinidad extramatrimonial, nacida de la unión permanente, frente a todas las posibilidades legales sin hacer distinción alguna; en consecuencia, cuando cualquier postulado normativo haga relación a este grado de parentesco, en cualquier sentido, deberá entenderse como tal no solamente respecto de los afines que se generan como consecuencia del vínculo matrimonial sino también de aquellos producto de la unión permanente.

En ese sentido, enfatizó, los grados de parentesco por afinidad extramatrimonial existen y se configuran de la misma manera que se estructuran los grados y líneas por afinidad legítima, según lo señala expresamente el artículo 49 del Código Civil; de tal manera que, están en primer grado de parentesco de afinidad extramatrimonial, en línea recta, el compañero permanente con los hijos de su compañera habidos en anterior matrimonio o unión; en segundo grado de afinidad extramatrimonial y en línea transversal, está el compañero permanente con los hermanos de su compañera, etc.

Teniendo en consideración lo expuesto, explicó el Tribunal que como quiera que la Corte Constitucional dejó a salvo la existencia del parentesco por afinidad extramatrimonial, constituye deber el dar aplicación a las normas que, en cualquier caso, hagan relación a él.

Hizo referencia, además, a que dicho criterio ha sido ratificado por el Consejo de Estado y citó la jurisprudencia¹ de esta Corporación al respecto.

De otro lado, realizó el análisis del contenido del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que hace referencia a las causales de pérdida de investidura de los diputados y concejales, y, dentro de las cuales no quedó expresamente consagrada como causal la violación del régimen de inhabilidades. No obstante,

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 9 de noviembre de 2001. Radicación: 08001-23-31-000-2000-2695-01 (2695). C.P.: Mario Alirio Méndez.

Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 22 de junio de 2006. Radicación: 08001-23-31-000-2004-01427-02 (3952). C.P.: Darío Quiñones Pinilla.

aclaró que las causales, en razón a que el numeral 6 del referido artículo estableció la posibilidad de que otras leyes determinaran otras causales de pérdida de investidura, se debía mirar en otras disposiciones legales si existía tal restricción.

Relaciona el criterio jurisprudencial reiterado de esta Corporación, relativo a que la violación del régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura para los concejales; y para ello, refirió el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que determinó que *“no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...) 4. 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 municipio o distrito (...)”*.

Así las cosas, concluyó que debido a que, establecido como estaba en el plenario que el demandado es hijo de la compañera permanente de quien ejerció como alcalde del municipio de Imues – Nariño, en el período comprendido entre el 01 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011; él no podía inscribirse ni ser elegido como concejal de dicho municipio para el período 2012-2015, por estar inhabilitado por parentesco de afinidad en primer grado.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El apoderado del señor NÉSTOR NANDAR NANDAR interpuso en tiempo recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, alegando que:

El Tribunal, contrariando lo expresado por la Corte Constitucional C-247 de 1995, mediante la cual estudió la exequibilidad de la Ley 144 de 1994, señaló que la pérdida de investidura tiene un carácter disciplinario de especiales características y las causas para decretarla son taxativas, sin que puedan darse por analogía o extensión de las normas.

Arguye que, en el asunto sub examine las inhabilidades no se encuentran señaladas expresamente como causales de pérdida de investidura sino que el Tribunal realizó una interpretación extensiva de lo que *“quiso o no quiso decir el*

legislador al momento de expedir la ley 617 de 2000”, respecto de la vigencia del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, que el Tribunal asume, continúa vigente.

Insiste en que el artículo aplicado por el Tribunal se encuentra derogado y que si bien no lo fue expresamente, si se dio de manera tácita; lo cual encuentra su fundamento en que, siendo que las normas contempladas para la pérdida de investidura deben ser taxativas, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-247 de 1995, no pueden coexistir dos normas que lleven a crear disparidad de criterios en cuanto a la aplicación de causales de pérdida de investidura.

Sostiene que en el caso objeto de recurso, de manera palmaria, se demuestra que se da una disparidad de criterios en la aplicación del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 (norma que se encuentra derogada, en criterio del demandado) y el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, éste último único que se encuentra vigente para determinar las causales de pérdida de investidura para los concejales, y dentro del cual no se encuentra consagrada la de la violación del régimen de inhabilidades.

Respecto del segundo argumento expuesto por el Tribunal, lo refuta el demandado alegando que tampoco existe norma vigente para establecer que existe un vínculo entre él y el señor YOMAR MIGUEL PISCAL NANTAR, toda vez que el artículo 48 del Código Civil que consagraba la afinidad ilegítima fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional; y en razón a que la pérdida de investidura es una sanción, la interpretación de sus causales y de las circunstancias que las generan, debe hacerse de manera restrictiva, y no extensiva o por analogía como lo hizo el Tribunal.

Concluye reiterando que no existe norma que indique expresamente que el demandado y el señor YOMAR MIGUEL PISCAL tienen un vínculo de parentesco o afinidad, y en tal virtud, no se puede entender que se encuentra incurso en causal de pérdida de investidura.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de otra parte, el Acuerdo 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos es de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

2. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que el señor NÉSTOR NANDAR NANDAR fue declarado electo concejal del municipio de Imués Nariño para el período 2012-2015, según copia auténtica del formulario E-26 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil².

Ello significa que el demandado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de investidura, atendido el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

3. El caso concreto

En relación con la controversia sometida al estudio de la Sala, cabe observar lo siguiente:

La causal en que se fundamenta la demanda es la de violación al régimen de inhabilidades, por cuanto según el actor el demandado tiene parentesco en primer grado de afinidad con el señor YOMAR MIGUEL PISCAL NASTAR, alcalde electo de ese municipio para el período 2008-2011 y quien ejerció su cargo hasta el 31 de diciembre de 2011, vínculo que lo inhabilitaba para inscribirse y ser elegido como concejal.

Al respecto, la Sala observa que la Ley 617 de 2000, en su artículo 48 se refirió a las causales de pérdida de investidura, así:

² Folio 20 del cuaderno principal.

“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 plenarias 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 1°. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Parágrafo 2°. 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”.

En relación con la violación al régimen de inhabilidades, que en el artículo 48 citado no aparece contemplada como causal de pérdida de investidura de los diputados, concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales, la Sala Plena en varias oportunidades³ ha precisado que

³ Entre ellas la del veintitrés (23) de julio de dos mil dos (2002) Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D.C., Consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación 68001-23-15-000-2001-0183-01(IJ-024). Actor: Julio Vicente Niño Mateus, que recoge lo dicho en providencias de

la misma no desapareció como causal de pérdida de investidura con la Ley 617 de 2000, tesis acogida y resumida por esta Sección así:

“1.-Que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Ley 617 de 2000, por expreso mandato de su artículo 86, solo se aplica para las elecciones realizadas a partir del año 2001.

2.-Que en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 está previsto como causal de pérdida de investidura, entre otras, tanto la violación del régimen de inhabilidades como la vulneración del régimen de incompatibilidades.

3.-Que si bien el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 es norma posterior y contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales perderán su investidura, entre las cuales si bien se omitió la violación del régimen de inhabilidades, no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal, en lo concerniente a los Concejales, pues en el numeral 6º quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también consagren causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos y bien podía ser una de ellas el artículo 55, numeral 2º, de la Ley 136, que prevé como propiciatoria de la mentada consecuencia la violación del régimen de inhabilidades.

4.-Que el artículo 96 de la Ley 617 de 2000, referido al tema de la “vigencia y derogatoria” no derogó expresamente el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, como sí lo hizo respecto de otras de sus disposiciones. De ahí que, a lo sumo, se estaría frente al fenómeno de la derogatoria tácita previsto en el artículo 71 [1] del C. C. y 3º [2] de la Ley 153 de 1887 ; pero que esa situación no podía ser alegada frente al tránsito legislativo en discusión, si se tiene en cuenta que para su configuración las citadas normas requieren, de una parte, que la ley nueva contenga disposiciones que no puedan conciliarse con la anterior, esto es, que haya incompatibilidad entre las mismas, que impida armonizarlas o complementarlas y que, de otra parte, era

la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de quince (15) de agosto de dos mil dos (2002). Consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación 17001-23-31-000-2001-0907-01(7751). Actor: Procuradora Judicial 29 Delegada Para Asuntos Administrativos; del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004). Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Radicación 50001-23-31-000-2004-90387-01. Actor: Montegranario Toro Saavedra y del veintitrés (23) de octubre de dos mil ocho (2008). Consejero ponente: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación 19001-23-31-000-2008-00085-01(PI). Actor: Procuraduría 40 Judicial Administrativa.

evidente que la nueva ley en lo concerniente al tema de las causales de pérdida de la investidura no contenía una regulación íntegra de la materia, pues expresamente se remitió a lo que otras señalaban sobre el asunto. Que era pues necesario remitirse a lo dispuesto por el artículo 72 [3] del C.C., en cuanto establece que la derogatoria tácita deja vigente en las leyes anteriores todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley.

5.-Que los antecedentes legislativos no reflejaban la voluntad expresa y deliberada del legislador de suprimir la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, pues los allegados al expediente no contenían fundadas explicaciones justificativas de tal propósito.

6.-Que, por el contrario, el proyecto de ley de origen gubernamental tenía por finalidad-según lo expresado en sus motivaciones-además del saneamiento fiscal de las entidades territoriales, establecer reglas de transparencia de la gestión departamental y municipal a través del fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades lo cual pensaba lograrse con “la ampliación de las causales de pérdida de investidura para Concejales y Diputados”, según se lee, de manera textual, en una de las motivaciones del proyecto.

Que la tendencia no era, en modo alguno, disminuir esas causales lo que indudablemente ocurriría, en forma por demás significativa, si se entienden eliminadas de la relación que trae la nueva ley en el artículo 48, las conductas expresamente señaladas como constitutivas de inhabilidad, las cuales se hallan íntimamente ligadas con la preservación de la moralidad y las buenas costumbres en el contexto de las prácticas político electorales. Y, por lo mismo, en un altísimo porcentaje, son fundamento de los cargos formulados en los múltiples procesos de pérdida de investidura de que conoce esta jurisdicción.

7.-Que la Ley 617 de 2000, según se desprende de su epígrafe, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni una sustitución en bloque.

8.-Que carecía de justificación variar el tratamiento igualitario dado en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, donde se prevé que ambas circunstancias constituyen causales de pérdida de investidura, para disponer que la primera ya no tiene tal carácter, pues desde el punto de vista de su gravedad y del reproche que merece una u otra violación deben estar sometidas a la misma sanción. Que no bastaba para admitir esa diferenciación el hecho de que frente al primer evento cabe ejercitar la acción electoral, lo que no sucede respecto del segundo, pues si bien ello es cierto no lo es menos que por su celeridad e implicaciones la acción de pérdida de investidura exhibe mayor eficacia en aras de lograr la transparencia de la gestión departamental y

municipal a través del fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, fin que, en lo pertinente, inspiró la expedición de la Ley 617 de 2000 .

9.-Que, por lo demás, la tesis según la cual la acción de pérdida de investidura no procede en la actualidad contra conductas constitutivas de violación del régimen de inhabilidades, supone una reducción significativa del ámbito en que debe efectuarse el control sobre prácticas ilegítimas que por su gravedad ameritan drástica y oportuna sanción.

De manera pues que la violación del régimen de inhabilidades, consagrada en la Ley 136 de 1994, sí es causal de pérdida de investidura, en este caso, para los Concejales⁴.

Así pues y definido que la violación al régimen de inhabilidades si constituye un motivo de pérdida de investidura para los concejales, es necesario dilucidar ahora si en el presente caso se presentó la causal alegada por la actora y consagrada en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, cuyo tenor es:

“Artículo 40. De las inhabilidades de los Concejales. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

**“.....
.....**

4. 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 municipio o distrito; 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil cinco (2005). Consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05843-01 (PI). Actor: Procuraduría 31 delegada ante el Tribunal Administrativo.

por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero 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 municipio o distrito en la misma fecha. (Negrilla fuera del texto).

Sea lo primero advertir que, en relación con el parentesco éste se debe establecer con base en las normas que rigen la materia, esto es, las disposiciones del Código Civil.

Sobre el particular, los artículos 47 y 48 del Código Civil establecen lo siguiente:

"ARTÍCULO 47. - *Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer".*

"ARTÍCULO 48. - *Es afinidad ilegítima la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos ilegítimos de la otra.*

"ARTICULO 49. LINEAS Y GRADOS DE LA AFINIDAD ILEGITIMA. *En la afinidad ilegítima se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima."*

Respecto de estos artículos, la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 1996, consideró:

"A partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982, en virtud de lo dispuesto por su artículo 1º, desapareció la "consanguinidad ilegítima" y fue reemplazada por la "extramatrimonial". Esto, porque si lo hijos se clasificaron en legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, con iguales derechos y obligaciones, no se ve cómo puede subsistir un parentesco "ilegítimo", concretamente, el de hijo. Obsérvese, además, que al desaparecer, según la norma citada, las diferencias entre las tres clases de hijos, en cuanto a sus derechos y obligaciones, desapareció la razón de ser de la distinción entre el parentesco legítimo y el ilegítimo.

Habría, pues, razones suficientes para considerar que los artículos 39 y 48 del Código Civil fueron modificados por el 1º de la Ley 29 de 1982, que sustituyó la expresión "ilegítimo" por "extramatrimonial". Esto llevaría a una sentencia inhibitoria, en razón de la derogación parcial de estas dos normas citadas.

Sin embargo, la Corte estima que lo procedente es declarar inexecutable los artículos 39 y 48, por estos motivos:

En primer lugar, si el inciso primero del artículo 42 de la Constitución reconoce, en un pie de igualdad, la familia constituida por vínculos "naturales o jurídicos", no se ve cómo la inexistencia del matrimonio origine una "consanguinidad ilegítima", entendiéndose ésta como ilícita.

De otra parte, la igualdad de derechos de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, establecida, como se ha dicho, por el artículo 1º de la Ley 29 de 1982, fue elevada a norma constitucional por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Siendo esto así, el calificativo de ilegítimo dado a un parentesco, no tiene ninguna finalidad, pues sólo la tendría si implicara una diferencia en los derechos.

Finalmente, la declaración de inexecutable carece de efectos prácticos. Especialmente, en nada afecta los derechos de las personas, pues desde la vigencia de la ley 29 de 1982 desaparecieron las diferencias que existían entre los hijos. La igualdad de derechos entre éstos, además, continúa en sus descendientes, como lo ha establecido la Corte.

En síntesis: a juicio de la Corte, la declaración de inexecutable es razonable porque elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión "ilegítimo", y ratifica toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar.

Expresamente se advierte que la declaración de inexecutable de los artículos 39 y 48 no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial, es decir, la originada en la unión permanente a que se refieren los artículos 126 y 179 de la Constitución, entre otros. Para todos los efectos legales, la afinidad extramatrimonial sigue existiendo (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De acuerdo con la jurisprudencia trascrita, resulta acertada la interpretación efectuada por el a-quo, según la cual, para cualquier norma que haga referencia al parentesco ésta se entenderá a todas aquellas relaciones que se generan entre

las personas que se encuentren vinculadas en matrimonio, religioso o civil, y de aquellas que lo sean producto de una unión permanente.

Lo anterior no significa que se esté dando una interpretación analógica o extensiva de las normas sino que se está dando plena relevancia al derecho a la igualdad, para evitar que se presenten discriminaciones en razón del origen familiar.

A más de lo anterior, se pone de presente que en la referida sentencia C-595 de 1996 en que la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 48 del Código Civil, se determinó que no obstante la declaratoria, se debía entender que seguía existiendo la figura de la afinidad extramatrimonial, es decir, aquella que nace de la unión permanente.

Lo anterior es razonable considerando que, afirmar lo contrario, vulneraría el derecho a la igualdad de aquellas personas que se encuentran vinculadas en virtud de una unión de esa naturaleza.

Así las cosas, para la Sala todas aquellas normas que hagan referencia al parentesco por consanguinidad o afinidad, se interpretan y aplican, indistintamente, si dicho vínculo proviene de un matrimonio, religioso o civil, o de una unión permanente; surtiendo idénticos efectos en uno u otro caso.

Precisado lo anterior, se procederá a evaluar las pruebas obrantes en el proceso entre las cuales se encuentran las siguientes:

- A folio 20 obra copia auténtica del formulario E-26 que declara que el señor NÉSTOR NANDAR NANDAR, fue elegido como concejal del Municipio de Imués para el período constitucional 2012-2015.
- A folio 41 reposa certificación de la Registradora Nacional del Estado Civil en la cual se acredita la condición del señor YOMAR MIGUEL PISCAL NASTAR como ex alcalde del Municipio de Imués – Nariño. A la letra establece:

*“Que una vez revisados los formularios E-6A Solicitud de Inscripción y aceptación de candidato a Alcalde y E26AL, Acta de Escrutinio de los votos para alcalde elecciones del 28 de octubre de 2007 para el período 2008-2011, se encuentra que **el señor YOMAR MIGUEL***

PISCAL NASTAR, identificado con cédula de ciudadanía número 13.014.191 de Ipiales (Nar.), **ejerció como Alcalde del Municipio de Imués (Nar.), por el Partido Conservador Colombiano, Período 2008-2011**” (Negrillas fuera de texto).

- A folio 42 obra copia del Registro Civil de Nacimiento del señor NÉSTOR LEONEL NANDAR NANDAR, en el que consta que es hijo de la señora MARÍA CÉLIDA NANDAR JOSA.

Para acreditar la calidad de compañeros permanentes de la señora MARÍA CÉLIDA NANDAR JOSA y el señor YOMAR MIGUEL PISCAL NASTAR, obra en el expediente lo que a continuación se relaciona:

- A folios 45 a 60, los testimonios de los señores MARÍA INÉS ROQUE QUISCUALTUD, OSCAR MAURICIO BASANTE ARTEAGA, FELIZ ÁNGEL ARTEAGA LAGOS, JULIO RODRIGO GETIAL NADAR, SANDRA MIREYA PÉREZ MORA, DANIEL ADOLFO TELA ROQUE ÁLVARO JOSÉ CUARÁN MEDÍA, PRIMO DEL SEÑOR NESTOR NANDAR NANDAR y MARÍA INÉS ROQUE QUISCUALTUD, quienes informan de la convivencia marital de los mismos desde hace más de 10 años, de la cual incluso, se procreó un hijo – Omar Andrés Piscal Nandar.

En la misma declaración, informan los testigos de la calidad de “*primera dama*” que le dio el señor YOMAR PISCAL a la señora CÉLIDA NANDAR, durante su gobierno, del trato de esposa ofrecido a la mencionada y de las relaciones de padrastro a hijastro existentes entre el ex alcalde y el concejal elegido, de quien se afirma convivió desde pequeño y bajo el mismo techo con aquel.

- Afiliación al subsidio de Confamiliar de la señora Célida Nandar Josa, que, en calidad de “cónyuge”, hiciera el señor YOMAR PISCAL NASTAR – Folio 40.
- Afiliación al Plan Obligatorio de Salud de la señora Célida Nandar Josa, por el señor YOMAR PISCAL NASTAR, en calidad de compañera permanente – folio 43.

De lo anterior colige la Sala que, contrario a lo afirmado por el apelante, el demandado si tiene un vínculo de parentesco con el señor YOMAR MIGUEL PISCAL NASTAR, alcalde electo para el período 2008-2011, quien ostenta la calidad de compañero permanente de la madre del concejal.

Además, si se tiene en consideración que se encuentra acreditado que la elección de Concejales para el período 2012-2015, en la que participó el demandado como candidato se llevó a cabo **el 30 de octubre de 2011**⁵, se pone de manifiesto que el período de la inhabilidad estaría comprendido **entre el 30 de octubre de 2010 y el 30 de octubre de 2011**, y dado que el señor YOMAR MIGUEL PISCAL NANTAR ejerció su mandato desde el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, esto es, dentro del período inhabilitante, es evidente que se configura la causal alegada, por lo cual es procedente confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, esto es, la de 22 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUILLERMO VARGAS AYALA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

⁵ Folio 20 del expediente.

Ausente en comisión

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO