

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA - Por tener vínculos o parentesco con funcionarios que ejercen autoridad civil o política / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO - Elementos para su configuración / INHABILIDAD POR PARENTESCO – Interpretación jurisprudencial del factor temporal en la Sección Quinta y en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO – Se niegan las pretensiones al no configurarse el factor temporal de la inhabilidad

Reposa en el expediente el Decreto No. 238 de 2017, expedido por el Gobernador de La Guajira en el que se le acepta la renuncia al señor Juan Loreto Gómez Soto como Director de Planeación del departamento desde el 14 de septiembre del 2017. (...). Asimismo, (...) se encuentra el formulario E- 6CT con el que la demandada realizó su inscripción como candidata a la Cámara de Representantes por el Departamento de La Guajira el día 9 de diciembre del 2017 y (...) el E-26 en el que se declara su elección del 11 de marzo de 2018. Teniendo claro las fechas anteriores para la Sala el factor temporal de la inhabilidad no se encuentra configurado en cualquiera de las dos posturas [Sección Quinta y Sala Plena de lo Contencioso Administrativo], ya sea si se cuenta desde el día de la inscripción, la cual se realizó después de haber transcurrido tres meses desde la renuncia del señor Gómez Soto, o desde la fecha de la elección, que se produjo 5 meses después de que su hijo dejara el cargo de Director de Planeación del Departamento de La Guajira. Así las cosas, al no haber incurrido en la circunstancia de inelegibilidad contemplada en el artículo 179.5 de la Constitución, se descarta también que la accionada hubiese incurrido en la causal de nulidad electoral contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA y, por ende, se denegarán las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 189

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la inhabilidad por parentesco, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, radicación 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. En relación con el alcance de la autoridad civil o política para la configuración de la inhabilidad por parentesco, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, radicación 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. En cuanto versa al factor territorial de la inhabilidad contenida en el ordinal 5º del artículo 179 de la Constitución Política, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 2 de mayo de 2018, radicación 11001-03-15-000-2015-00110-00(REV-PI), C.P. William Hernández Gómez. Con respecto a la interpretación jurisprudencial del factor temporal de la inhabilidad por parentesco en la Sección Quinta del Consejo de Estado, consultar entre otras: sentencia de 22 de marzo de 2007, radicación 11001-03-28-000-2006-00067-00, C.P. Maria Nohemí Hernández Pinzón y sentencia de unificación de 26 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00034-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), cuya última postura fue reiterada en providencia de 9 de abril de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00061-00, C.P. Susana Buitrago Valencia y más recientemente en sentencia de 19 de septiembre de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00025-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. En cuanto a esa misma interpretación, por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consultar entre otras:

sentencia de 1 de febrero de 2000, radicación AC-7974, C.P. Ricardo Hoyos Duque y providencia de 8 de mayo de 2007, radicación 11001-03-15-000-2007-00016-00(PI), C.P. Maria Nohemí Hernández Pinzón y más recientemente en providencia de 3 de mayo de 2017, radicación 11001-03-15-000-2016-02058-00(PI), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00023-00

Actor: LUIS ANTONIO SOLER GÁMEZ

Demandado: MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ COMO REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA PARA EL PERÍODO 2018-2022

Asunto: NULIDAD ELECTORAL DE ÚNICA INSTANCIA. INHABILIDAD POR PARENTESCO. CÓMPUTO DEL FACTOR TEMPORAL.

Una vez agotados los trámites del proceso y no advirtiéndose la presencia de nulidad que impida abordar el fondo del asunto, procede la Sala a proferir fallo de única instancia dentro del medio de control de nulidad incoado por **Luis Antonio Soler Gámez** contra el acto de elección de **MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ** como Representante a la Cámara por el departamento de La Guajira para el período 2018-2022.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones

El demandante pretende:

- (i) se declare la nulidad del acto de elección de la ciudadana **MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ** como Representante a la Cámara por el departamento de La Guajira para el período 2018-2022.

¹ Folios 1-18 del cuaderno 1.

(ii) Se cancele su respectiva credencial.

(iii) Se excluyan del cómputo general de votos válidos para dicha circunscripción electoral los obtenidos por esta.

(iv) Aplicado el nuevo umbral y cifra repartidora, se declare la elección de quien corresponda y la expedición de la credencial a que haya lugar.

1.2.- Soporte fáctico

El actor sustentó su petitorio en los siguientes hechos:

Juan Loreto Gómez Soto, quien es hijo de la demandada, se desempeñó como Director del Departamento Administrativo de Planeación al servicio de la Gobernación de La Guajira hasta el 14 de septiembre de 2017.

Durante el ejercicio del cargo fue encargado como gobernador departamental y participó de varios OCAD².

El 9 de diciembre de 2017 el Partido Conservador inscribió su lista de aspirantes a la Cámara de Representantes por el departamento de La Guajira para el período 2018-2022, de la cual resultó electa la señora **MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ**.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

El libelista señala que el acto enjuiciado viola las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 13, 179.5 y 209.
- CPACA: artículos 3.2, 3.5, 137 y 275.5.
- Ley 1475 de 2011: artículo 10.5.

Lo anterior, por cuanto la demandada **MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ** incurrió en causal de inhabilidad por su vínculo de consanguinidad en primer grado con Juan Loreto Gómez Soto, quien, en sus condiciones de Director del Departamento Administrativo de Planeación, encargado del Despacho del Gobernador y participante de varios OCAD, ejerció autoridad civil y administrativa en La Guajira a escasos tres meses de la inscripción de su candidatura a la Cámara de Representantes y posterior elección.

A juicio de la parte actora, para evitar discriminaciones y ventajas injustificadas frente a otros candidatos, es necesario admitir que la inhabilidad establecida en el artículo 179.5 Superior se extiende hasta el año anterior a la inscripción del candidato a la Cámara de Representantes, de la misma manera en que ocurre respecto de los cargos de gobernador, alcalde, diputado y concejal.

² Órgano Colegiado de Administración y Decisión que tiene injerencia sobre la utilización de recursos provenientes del Sistema General de Regalías.

2. TRÁMITE

En auto de 3 de mayo de 2018³, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor (art. 277 CPACA).

Con escrito de 17 de julio de 2018⁴, el libelista pidió que se tuvieran por desistidas las pruebas aportadas y solicitadas por él, con fundamento en lo establecido en el artículo 175 del CGP.

El 25 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial⁵ que tuvo por objeto proveer el saneamiento del trámite, fijar el objeto del litigio y decretar pruebas (art. 283 CPACA).

Con auto de 13 de agosto de 2018⁶ se ordenó correr el traslado común a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus respectivas alegaciones y concepto (art. 181 CPACA).

Este último aprovechó la oportunidad para pedir que el asunto fuera fallado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la que despachó en forma negativa tal solicitud en auto de 25 de septiembre de 2018⁷, en razón a que ya había avocado conocimiento del proceso electoral No. 11001-03-28-000-2018-00031-00, con la finalidad de unificar jurisprudencia para fijar la regla de interpretación acerca del factor temporal de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, misma materia que se solicitaba en el presente asunto.

3. CONTESTACIONES

3.1. Demandado⁸

Por conducto de apoderado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso:

Aunado a que le corresponde a la parte actora demostrar su dicho en relación con el parentesco, y las condiciones de modo tiempo y lugar del ejercicio de las funciones o encargos de Juan Loreto Gómez Soto como Director de Planeación, lo cierto es que entre su renuncia y la inscripción de la candidatura de **MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ** a las elecciones parlamentarias de 2018 transcurrieron varios meses.

Adicionalmente, el alcance dado por el libelista al factor temporal de la inhabilidad es contraria a cualquiera de las posturas defendidas por la Sección Quinta del

³ Folios 75-77 del cuaderno 1.

⁴ Folio 281 del cuaderno 2.

⁵ Folios 282-288 del cuaderno 2.

⁶ Folio 313 del cuaderno 2.

⁷ Folio 366- 368 del cuaderno 2.

⁸ Folios 166-182 del cuaderno 2.

Consejo de Estado (desde el día de la inscripción) y por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (el día de la elección), y al principio de interpretación restrictiva que las rige.

3.2. Consejo Nacional Electoral⁹

A través de apoderado, solicitó que se denegaran las pretensiones del medio de control.

Manifestó que el demandante debe probar los supuestos de hecho que alega en relación con el parentesco inhabilitante; refirió que la jurisprudencia contenciosa ha desarrollado un criterio orgánico y uno funcional para caracterizar el ejercicio de autoridad; y destacó que su ejercicio desde el cargo de Director de Planeación se proyecta sobre todo el departamento.

Aunque finalmente destacó que no se probó el extremo temporal de la inhabilidad según el criterio unificado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencias de 26 de marzo de 2015¹⁰ y 9 de abril de 2015¹¹, bajo razones similares a las expuestas en la contestación de la demandada.

3.3. Registraduría Nacional del Estado Civil¹²

Por medio de su representante judicial, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, luego de señalar que la entidad no tuvo injerencia en los vicios que se endilgan al acto acusado y que, de cualquiera manera, su participación en el trámite electoral estuvo ajustada a derecho.

3.4. José Manuel Abuchaibe Escolar¹³

En su condición de tercero impugnador de la demanda¹⁴, se opuso a su prosperidad, a partir de los siguientes argumentos:

Es “temeraria y desatinada” la idea de extender el tiempo de la inhabilidad establecida en el artículo 179.5 de la Carta para equipararla a la establecida para determinados cargos de elección del orden territorial, ya que eso equivaldría a pretender que la Sección Quinta usurpe funciones propias del órgano legislativo.

No existe explicación alguna para que, en caso de prosperar la nulidad electoral por la causal alegada, se excluyan del cómputo general los votos obtenidos por la demandada en su aspiración a la Cámara de Representantes.

⁹ Folios 226-240 del cuaderno 2.

¹⁰ C. P. Alberto Yepes Barreiro (E), rad. 11001-03-28-000-2014-00034-00, actor: GUILLERMO PALACIO VEGA Y OTRO, demandado: León Darío Ramírez Valencia como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, período 2014-2018.

¹¹ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2014-00061-00, actor: Juan Luis Pérez Escobar, demandado: Inti Raúl Asprilla Reyes como Representante a la Cámara por el Distrito Capital de Bogotá, período 2014-2018.

¹² Folios 96-108 del cuaderno 1.

¹³ Folios 160-164 del cuaderno 1.

¹⁴ A quien se reconoció tal condición en la audiencia inicial (fl. 283 del cuaderno 2).

La jurisprudencia contenciosa ha sido lo suficientemente amplia en establecer el factor temporal de la inhabilidad en cuestión, a partir de criterios que nada tienen que ver con lo pretendido por el libelista.

El actor no acudió ante el Consejo Nacional Electoral para pedir que se revocara la inscripción de la accionada, la cual tampoco habría prosperado en vista de la oportuna renuncia presentada por su hijo al cargo que ocupaba en la Gobernación de La Guajira.

3.5. Jaime José Monterrosa Mercado¹⁵

Coadyuvó la demanda¹⁶ en el sentido de oponerse al desistimiento de pruebas planteado por el demandante.

1.4. AUDIENCIA INICIAL¹⁷

En dicha diligencia se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la RNEC, en razón de su falta de injerencia en la configuración del supuesto en que se funda el concepto de violación alegado en la demanda.

El litigio se fijó en los siguientes términos:

“Determinar si el acto de elección de la ciudadana **MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ** como Representante a la Cámara por el departamento de La Guajira para el período 2018-2022, contenido en el formulario E-26CA del 17 de marzo de 2018 emanado de la respectiva Comisión Escrutadora Departamental, **es nulo por estar incurso en la causal de inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política**, por el vínculo de consanguinidad en primer grado con Juan Loreto Gómez Soto quien ejerció autoridad civil y [política] administrativa (sic) en el período previo a la inscripción de la candidatura de aquella, de acuerdo con el concepto de violación reseñado en la presente audiencia inicial, y a partir de las razones de hecho y de derecho presentadas oportunamente por las partes e intervinientes”¹⁸.

Se negó la solicitud de desistimiento de pruebas de la parte actora por ser parte esencial de la demanda (art. 162.5 CPACA), que en materia electoral no es desistible (art. 280 CPACA), y por fundarse en normas del CGP incompatibles con la naturaleza especial de este medio de control.

Finalmente, se tuvieron como pruebas, con el valor probatorio de ley, las aportadas por todas las partes e intervinientes, y se decretaron las solicitadas que

¹⁵ Folio 290 del cuaderno 2.

¹⁶ Así se reconoció en auto de 13 de agosto de 2018 (folio 313 del cuaderno 2).

¹⁷ Folios 282-288 del cuaderno 2.

¹⁸ Folio 285 del cuaderno 2.

se hallaron conducentes, pertinentes y útiles. De estas se corrió traslado en los términos del artículo 110 del CGP.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Demandante

Guardó silencio en esta etapa procesal.

1.5.2. Demandado¹⁹

Reiteró que la renuncia presentada por Juan Loreto Gómez Soto aceptada el 14 de septiembre de 2017 impide que se configure la inhabilidad por el hecho de haber inscrito la demandada su candidatura el 9 de diciembre de 2017, aún bajo la tesis de la Sección Quinta, que es más estricta que la de la Sala Plena en cuanto al momento en que se entiende configurada.

1.5.3. Juan Manuel Abuchaibe Escolar²⁰

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Y destacó que en este caso se cumple con el parentesco, el ejercicio de autoridad y el factor territorial de la inhabilidad, pero no con el elemento temporal, dada la oportuna renuncia de Juan Loreto Gómez Soto.

1.5.4. Jaime José Monterrosa Mercado²¹

Pidió que se acogieran las pretensiones de la demanda. Recalcó que el artículo 179.5 de la Constitución no establece cuándo se configura la inhabilidad por parentesco, lo que impone que se trata de una “omisión legislativa” que debe remediar la Sección Quinta del Consejo de Estado, tomando como referente la igualdad material entre los candidatos, para evitar que alguno se aventaje en razón de la autoridad ejercida por algún familiar.

Explicó que en el presente asunto están demostrados todos los ingredientes previstos en la referida norma, incluido el temporal, que debe asimilarse en la forma señalada en el libelo genitor de este contencioso electoral; máxime cuando es indudable que los actos desplegados por Juan Loreto Gómez Soto en el cargo de Director de Planeación de la Guajira favorecieron la aspiración parlamentaria de la accionada.

1.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO²²

La señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado pidió que se denegaran las pretensiones de la demanda.

¹⁹ Folios 327-329 del cuaderno 2.

²⁰ Folios 323-326 del cuaderno 2.

²¹ Folios 339-362 del cuaderno 2.

²² Folios 330-338 del cuaderno 2.

En tal sentido, distinguió los conceptos de autoridad política, civil, y administrativa, y a partir de ello reprochó que en la audiencia se fijara el problema jurídico en términos de las dos últimas, cuando la norma constitucional se refiere a las dos primeras.²³

Luego, realizó un recuento de los pronunciamientos de la Sala Plena y de la Sección Quinta en los que se ha interpretado el extremo temporal de la inhabilidad en cuestión, destacando que para la primera esta se configura el día de la elección, y para la segunda desde la inscripción de la candidatura.

Al respecto, manifestó su concordancia con la postura fijada por la Sala Electoral en las sentencias de 26 de marzo de 2015²⁴ y 9 de abril de 2015²⁵, por considerar que son las que mejor interpretan el modelo democrático del país, los derechos de los aspirantes y las pautas de razonabilidad.

Y bajo la misma línea pidió que la Sala de lo Contencioso Administrativo fuera la que dictara la sentencia en el *sub lite*, para efectos de unificar la jurisprudencia de la Corporación y garantizar la coherencia del sistema jurídico, confrontando las razones de la tesis que actualmente impera en la Sección Quinta.

Finalizó precisando que el señor Juan Loreto Gómez Soto renunció al cargo de Director de Departamento Administrativo de Planeación, código 055, grado 03, el 14 de septiembre de 2017, mucho tiempo antes de la inscripción de la demandada, el 9 de diciembre de 2017, por lo que concluyó que el presupuesto relacionado con el elemento temporal de esta causal no se configuró, en consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para fallar en única instancia la demanda dirigida a anular el acto de elección de la señora **MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ** como Representante a la Cámara por el departamento de La Guajira, periodo 2018-2022, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 del CPACA, así como en el artículo 13 del

²³ Se advierte que en el acta se incurrió en el yerro de anotar que la norma se refiere a la “autoridad civil” y administrativa cuando en verdad ella consagra “autoridad civil o política” siendo claro que se trata de un lapsus en la escritura que no fue advertido por la señora agente del Ministerio Público que ahora, extemporáneamente, lo enrostra, ni por alguno de los sujetos procesales presentes en la diligencia.

²⁴ C. P. Alberto Yepes Barreiro (E), rad. 11001-03-28-000-2014-00034-00, actor: GUILLERMO PALACIO VEGA Y OTRO, demandado: León Darío Ramírez Valencia como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, período 2014-2018.

²⁵ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2014-00061-00, actor: Juan Luis Pérez Escobar, demandado: Inti Raúl Asprilla Reyes como Representante a la Cámara por el Distrito Capital de Bogotá, período 2014-2018.

Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003 “*Por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado*”.

2.2. ACTO DEMANDADO

Se trata del acto de elección de la ciudadana **MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ** como Representante a la Cámara por el departamento de La Guajira para el período 2018-2022, contenido en el formulario E-26CA del 17 de marzo de 2018 emanado de la respectiva Comisión Escrutadora Departamental.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Según la fijación del litigio, se contrae a determinar si el acto de elección enjuiciado, es nulo por estar la demandada incurso en la causal de inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, por el vínculo de consanguinidad en primer grado con Juan Loreto Gómez Soto, quien ejerció autoridad civil y política en el período previo a la inscripción de la candidatura de aquella, de acuerdo con el concepto de violación reseñado y a partir de las razones de hecho y de derecho planteadas oportunamente por las partes e intervinientes.

2.4. INHABILIDAD POR PARENTESCO COMO CAUSAL DE NULIDAD ELECTORAL EN EL CASO DE CONGRESISTAS

El artículo 139 del CPACA previene que *“cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas”*.

En armonía con lo anterior, el artículo 275 de esta codificación, en su numeral 5º, establece que los actos de elección o de nombramiento son nulos cuando *“se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad”*.

Dentro de ese contexto se encuentran los Congresistas incursos en cualquiera de los supuestos contenidos en el artículo 179 de la Constitución Política, en cuyo numeral 5º se previene: *“No podrán ser congresistas: (...) Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política”*.

Del mismo modo, el párrafo de dicho canon normativo precisa que esta refiere a *“situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”*.

Del tenor literal de la norma antedicha se desprende que la configuración de esta circunstancia de inelegibilidad para los congresistas fincada en el parentesco demanda de la presencia de cuatro elementos concurrentes:

- Vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con funcionarios públicos.
- Ejercicio de autoridad civil o política por parte de dicho funcionario.
- Tal autoridad debe ser ejercida dentro de la misma circunscripción electoral en la que tendrá lugar la respectiva elección.
- **La existencia de un espacio de tiempo en el que converjan las anteriores circunstancias.**

La definición del vínculo matrimonial, de unión permanente o parentesco se resuelve a partir del cotejo de cada uno de los casos con los medios de pruebas que la ley permite para su demostración, sin dejar de lado que *“en la inhabilidad por parentesco, lo que, en principio, debe examinar el fallador contencioso son aquellos aspectos pertinentes a la relación parental, bien sea con base en el acta o registro civil de nacimiento, o en cualquier otro medio de convicción del que pueda obtener tal certeza...”*²⁶, lo cual *“... no obsta para reconocer la idoneidad del registro civil como prueba de la filiación por excelencia”* y que *“cuando este no permita tener la claridad necesaria para comprobar el hecho en cuestión, el juez debe avanzar en la búsqueda de la verdad a través de los elementos de convicción que se encuentren a su alcance”*²⁷.

El ejercicio de autoridad se comprende a partir de los criterios orgánico y funcional desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la connotación civil o la política que aquella pueda tener, y sus diferencias con otras formas de autoridad. Al respecto, cabe decir que la Ley 136 de 1994 establece respectivamente en los artículos 188 y 189, qué se debe entender por autoridad civil y política, así:

“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 10 de marzo de 2016, rad. 54001-23-31-000-2012-00001-03, actor: SANTIAGO LIÑAN NARIÑO, demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA.

²⁷ *Ibíd.*

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

“ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

En relación con el alcance que debe darse al ejercicio de las mismas para efectos de la configuración de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179 del Texto Fundamental, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 8 de junio de 2017²⁸ ratificó²⁹, en síntesis, que (i) la autoridad civil no puede asimilarse como simple antítesis de la militar; (ii) la autoridad administrativa no puede entenderse como una especie de la civil; (iii) lo descrito en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, es una muestra de lo que, por lo menos, es autoridad civil, mas no su entero universo. Así lo recogió también la Sección Quinta en sentencias de 23 de septiembre de 2013³⁰, 19 de febrero de 2015³¹ y 10 de marzo de 2016³².

En cuanto versa al factor territorial de la inhabilidad contenida en el ordinal 5º del artículo 179 de la Constitución Política, conviene precisar que la Sala Plena, en providencia de 2 de mayo de 2018³³, con fines de unificación previstos en el artículo 270 del CPACA, estableció que se da cuando el vínculo de que trata dicha disposición recae sobre *“personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental por el cual se surte la elección, o con aquellas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista”*.

²⁸ C. P. Hernando Sánchez Sánchez, rad. 44001-23-33-002-2016-00096-01(PI), actor: MAYRO ALBERTO CEBALLOS MENA, demandado: BIENVENIDO JOSÉ MEJÍA BRITO.

²⁹ Al dar valor actual a lo referido por la Corporación en la siguiente sentencia: C. P. María Elizabeth García González, 16 de noviembre de 2011, rad. 2011-00515, Actor: MISAEL ELIAS NUÑEZ OCHOA.

³⁰ C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. No. 41001-23-31-000-2012-00048-01, demandado: Personero de Neiva.

³¹ C. P. Alberto Yepes Barreiro (E), exp. No. 11001-03-28-000-2014-00045-00, actor: José Julio Arboleda Sierra, demandado: Oscar de Jesús Hurtado Pérez.

³² C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 10 de marzo de 2016, rad. 54001-23-31-000-2012-00001-03, actor: SANTIAGO LIÑAN NARIÑO, demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CUCUTA.

³³ C. P. William Hernández Gómez, rad. 11001-03-15-000-2015-00110-00(REV-PI), demandante: LIBARDO ENRIQUE GARCÍA GUERRERO.

El elemento temporal de la inhabilidad, consistente en **la existencia de un espacio de tiempo en el que converjan las anteriores circunstancias**, que por el distanciamiento que existe entre las posturas defendidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el contexto de la nulidad electoral, de un lado, y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en materia de Pérdida de Investidura, del otro, merece mayores consideraciones, que se expondrán en los subsiguientes acápites de esta sentencia.

2.5. INTERPRETACIÓN DEL FACTOR TEMPORAL EN LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO (NULIDAD ELECTORAL)

En relación con el momento en que se entiende configurada la inhabilidad señalada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, la Sección Quinta, en un primero momento, se decantó por la tesis conforme con la cual se precisa que el vínculo o parentesco se predique de funcionario que ejerza autoridad civil o política en la misma circunscripción **el día de la elección**. En tal sentido, en sentencia de **24 de noviembre de 1999**³⁴ se indicó:

“La inhabilidad para ser elegido congresista por razón del numeral 5 del artículo 179 de la Carta exige que se reúnan tres elementos: El primero, el parentesco - en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil - o vínculo por matrimonio o relación de unión permanente del candidato a congresista con un funcionario; el segundo, que el funcionario respecto del cual se predica el parentesco o los indicados vínculos o relación con el candidato, ejerza autoridad civil o política. El tercero, **que el funcionario ejerza esa autoridad en el momento de la elección**”.

En el mismo sentido se destacan pronunciamientos de 22 de marzo de 2007³⁵, 12 de julio de 2007³⁶, 9 de agosto de 2007³⁷, 22 de mayo de 2008³⁸, 6 de julio de 2009³⁹, 15 de diciembre de 2014⁴⁰, e incluso de 12 de marzo de 2015⁴¹, en la que se precisó que para la configuración de la referida circunstancia de inelegibilidad

³⁴ C. P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914 Acumulados, demandante: OMAIRA MEZA PIEDRAHITA Y OTROS, demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

³⁵ C. P. Maria Nohemí Hernández Pinzón, rad. 11001-03-28-000-2006-00067-00, actor: LUIS OSCAR RODRIGUEZ ORTIZ Y OTROS, demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

³⁶ C. P. Filemón Jimenez Ochoa, rad. 11001-03-28-000-2006-00028-00, actor: MIGUEL ORDOÑEZ, demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL META.

³⁷ C. P. Maria Nohemí Hernández Pinzón, rad. 11001-03-28-000-2006-00026-00, actor: YEIMI MILENA ZABALA CHACON Y OTROS, demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE CORDOBA.

³⁸ C. P. Filemón Jimenez Ochoa, rad. 11001-03-28-000-2006-00119-00, actor: WILMER FERNANDO MENDOZA RAMIREZ Y OTROS, demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

³⁹ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2006-00115-00, actor: ERNESTO URBANO VARON Y OTROS, demandado: SENADORES DE LA REPUBLICA.

⁴⁰ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2014-00047-0, actor: LUIS GABRIEL HERNANDEZ, demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL VICHADA.

⁴¹ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2014-00019-00, actor: RODRIGO BECERRA ANGARITA, demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE CALDAS.

es necesario **“que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar (...) cuando menos el día de las elecciones”**. Quiere decir que, hasta entonces la Sección Quinta consideró que la inhabilidad no se configuraba si la autoridad se ejercía incluso el día anterior a los respectivos comicios.

No obstante, con sentencia de unificación de **26 de marzo de 2015**⁴², la Sala Electoral varió significativamente su criterio en relación con el mentado factor temporal, por considerar que *“... entender que la inhabilidad se “tipifica” solo cuando el ejercicio de autoridad se realiza el día de las elecciones, le resta eficacia a la disposición Superior como quiera que desconoce postulados básicos del orden constitucional en materia electoral y va en detrimento del fin perseguido por la causal de inhabilidad, esto es, salvaguardar la igualdad y evitar el nepotismo”*

Es así que en esta providencia pasó a dar el siguiente alcance a dicho elemento: **“La inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, se entenderá configurada desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día en el que efectivamente se declare la elección”**. Ello lo justificó en los motivos que, a continuación e *in extenso*, se transcriben:

“Esto es así, porque el ejercicio de autoridad civil o política debe entenderse configurado razonablemente dentro del término de las elecciones, es decir, durante el término que dure la campaña y hasta que se declare la elección respectiva.

En efecto, la campaña electoral para cualquier interesado comienza desde el momento mismo en el que se realiza la inscripción de la candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues es ahí y no antes ni después, cuando la sociedad tiene certeza de que aquel se convierte en candidato dentro de la pugna por la conformación del poder público.

De la misma forma, las “elecciones” terminan con la expedición del acto de elección, pues es mediante aquel que el candidato se despoja de dicha calidad y se convierte en miembro de una corporación pública, lo cual en el caso que nos ocupa significa que el candidato se convierte en “congresista” electo y por ello se puede dar plena aplicación a las disposiciones contenidas en el tenor del artículo 179 Constitucional. Igualmente, es de anotar que es desde este momento que empieza a correr el término de 30 días que otorga el C.P.A.C.A. para interponer el medio de control de nulidad electoral.

Así las cosas, es razonable que el factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional se encuentre entre estos dos extremos, pues precisamente, se reitera que, el lapso que delimitan estos dos momentos, abarca todo el período de tiempo en el que transcurre la

⁴² C. P. Alberto Yepes Barreiro (E), rad. 11001-03-28-000-2014-00034-00, actor: GUILLERMO PALACIO VEGA Y OTRO, demandado: León Darío Ramírez Valencia como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, período 2014-2018.

campaña electoral y en el cual se puede utilizar la autoridad civil o política para favorecer la elección de algún familiar.

Como si lo anterior no fuera suficiente, existen además otros argumentos de orden constitucional que soportan la subregla aquí presentada y según la cual la inhabilidad se entiende configurada desde el día inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato. Veamos:

- La interpretación que hoy se adopta, es la constitucionalmente admisible porque obtiene la misma finalidad de la norma, es decir, garantiza el derecho a la igualdad en materia electoral, **lesionando lo menos el derecho a elegir y ser elegido.**

Esto adopta más fuerza si se realiza una comparación con otras interpretaciones del factor temporal sugeridas para suplir el vacío del Constituyente, las cuales lesionarían de manera desproporcionada el derecho contenido en el artículo 40 de la Constitución.⁴⁰

- Dicho lapso es el que más se adecua a los fines de la disposición, pues dota de plena eficacia al artículo superior, materializando el querer del constituyente **pero sin menoscabo del derecho a ser elegido.**
- Es un plazo razonable en el cual se garantiza la transparencia en materia electoral, la igualdad de los contendores y materializa plenamente el derecho a elegir y ser elegido bajo las condiciones planteadas por el constituyente.
- Es el término en el que se lleva a cabo la campaña electoral, lapso durante el cual se evidencia el surgimiento de la inhabilidad y la potencialidad de vulnerar los principios de igualdad y de transparencia del voto.
- Es un período de tiempo cierto y determinable lo cual facilita la aplicación de la inhabilidad, pues se determina con toda claridad su campo de acción.

Estos razonamientos, de orden constitucional, además de soportar la subregla según la cual la inhabilidad estudiada se materializa desde el día inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato, **permite descartar el uso de otras interpretaciones del factor temporal sugeridas por los demandantes y por el Ministerio Público, pues acuñarlas implicaría adoptar una medida demasiado gravosa para el derecho a ser elegido. Esta interpretación materializa la finalidad perseguida por el constituyente, pero restringiendo el derecho a ser elegido, a un mínimo**

razonable para garantizar los principios de transparencia en la elección e igualdad en la participación electoral.” (Énfasis del texto original).

Cabe decir que tales precisiones no fueron aplicadas al caso concreto examinado en aquella oportunidad, por respeto a la confianza legítima de los demandados. En tal sentido, en el numeral segundo de la parte resolutive de dicho fallo se dispuso: *“ADVERTIR a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia respecto del entendimiento del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional tendrán aplicación desde las próximas elecciones de Senado y Cámara de Representantes, es decir, las concernientes al período 2018-2022”*.

Este criterio fue reiterado por la Sección en providencia de **9 de abril de 2015**⁴³, con el mismo alcance unificador y de impacto diferido para la jurisprudencia; y más recientemente en fallo de **19 de septiembre de 2018**⁴⁴ en el que se expresó que *“...el elemento temporal de la inhabilidad debe verificarse a partir del momento de la inscripción de la respectiva candidatura y hasta tanto se produce la elección”* y que *“... esta postura, decantada por esta Sala de decisión, garantiza la finalidad por la cual fue consagrada la inhabilidad en comento”*.

2.6. INTERPRETACIÓN DEL FACTOR TEMPORAL EN LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (PÉRDIDA DE INVESTIDURA Y NULIDAD ELECTORAL)

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el marco de su competencia frente a la acción de pérdida de investidura adelantada contra los miembros del Congreso de la República se ha pronunciado de manera reiterada, pacífica y unívoca frente a la comprensión del factor temporal de la inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 179 del Estatuto Supremo.

Así, en sentencia de **1º de febrero de 2000**⁴⁵ indicó que para que se configure se precisan dos requisitos: *“en primer lugar que el congresista al momento de su elección tenga vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y en segundo término, que las personas con quienes tiene tales vínculos sean funcionarios que ejerzan autoridad civil o política”*.

⁴³ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2014-00061-00, actor: Juan Luis Pérez Escobar, demandado: Inti Raúl Asprilla Reyes como Representante a la Cámara por el Distrito Capital de Bogotá, período 2014-2018.

⁴⁴ C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 11001-03-28-000-2018-00025-00, actor: JOSÉ JOAQUÍN VILLANUEVA ARÉVALO, demandado: EDWIN ALBERTO VALDÉS RODRÍGUEZ, REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE CAQUETÁ.

⁴⁵ C. P. Ricardo Hoyos Duque, rad. AC-7974, actor: MANUEL ALBERTO TORRES OSPINA, demandado: HUMBERTO PAVA CAMELO.

En igual sentido se pronunció en fallo de 27 de agosto de 2002⁴⁶, aclarando además que esta inhabilidad se contabiliza *“tanto para el elegido como para el llamado, a partir de la fecha de la elección y no desde el momento de la posesión”*. En la misma línea que las anteriores están los pronunciamientos de 20 de enero de 2004⁴⁷ y 27 de enero de 2007⁴⁸.

Así mismo, en providencia de **8 de mayo de 2007**⁴⁹ se recalcó que ***“el ejercicio de autoridad civil o política debe ocurrir precisamente en la misma fecha en que se realizan las elecciones respectivas”***, de acuerdo con la siguiente argumentación:

“Contrario a lo entendido por la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado en torno a la eficacia temporal de la causal de inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 Constitucional, para quien dicha causal “no dispuso ninguna limitante en el tiempo”, encuentra la Sala Plena que allí sí se fijó un término para que operara la prohibición de acceder a la investidura de Congresista a quien tuviera esos vínculos matrimoniales, de pareja o de parentesco con funcionarios que ejercieran autoridad civil o política, el cual se determina por la conjugación de uno de los verbos rectores de la proposición jurídica, como es el verbo ejercer, colocado en el contexto de la norma jurídica en tiempo presente al conjugarse bajo la forma “ejerczan”, de modo que si es leído junto con la frase que encabeza el régimen de inhabilidades sub examine, que predica “No podrán ser congresistas:”, se podrá colegir que el ejercicio de autoridad civil o política debe ocurrir precisamente en la misma fecha en que se realizan las elecciones respectivas.

Es cierto que la jornada democrática para elegir a los miembros del Congreso de la República se cumple en una fecha, mientras que el acto administrativo por medio del cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral - Comisión Escrutadora Departamental o el Consejo Nacional Electoral, según el caso, declaran la elección se cumple en fecha posterior; sin embargo, por tratarse de un acto administrativo de naturaleza declarativa el derecho que a través suyo se proclama no tiene su fuente en él sino que se retrotrae a la fecha en que se produjo la jornada electoral, de suerte que – volviendo a la temporalidad de la inhabilidad-, si la Constitución exige para prefigurar la causal 5ª en comento que dichos funcionarios “ejerczan” autoridad civil o política, no se puede concluir cosa distinta a que ese ejercicio debe acreditarse para el mismo día en que se practican las elecciones, de seguro porque el constituyente concibió que la afectación del principio de la igualdad en esos certámenes sólo se producía si tales

⁴⁶ C. P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 11001-03-15-000-2001-0161-01, actor: OMAIRA MEZA PIEDRAHITA, demandado: HERNANDO JOSÉ ESCOBAR MEDINA

⁴⁷ C. P. Juan Ángel Palacio Hincapié, rad. 11001-03-15-000-2003-1024-01, actor: MARLEN GALVIS QUINTERO, demandado: ROSMERY MARTÍNEZ ROSALES.

⁴⁸ C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, rad. 11001-03-15-000-2006-00706-01, actor: LUIS OSCAR RODRIGUEZ ORTIZ, demandado: JOSE JOAQUIN CAMELO RAMOS.

⁴⁹ C. P. Maria Nohemí Hernández Pinzón, rad. 11001-03-15-000-2007-00016-00(PI), actor: ROBERT MORALES SALAMANCA, demandado: LILIANA BARON CABALLERO.

funcionarios cercanos civil y consanguíneamente al Congresista contaban con esos poderes públicos para el mismo día de las votaciones.”

En igual sentido se precisó en las providencias de pérdida de investidura de 22 de enero de 2008⁵⁰, 6 de octubre de 2009⁵¹, 16 de noviembre de 2011⁵², 10 de julio de 2012⁵³, 21 de agosto de 2012⁵⁴, 7 de mayo de 2013⁵⁵.

Cabe resaltar que, inclusive, cuando la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tuvo oportunidad de pronunciarse por razones de importancia jurídica en el marco de procesos de **nulidad electoral**, también se decantó por el criterio que el factor temporal se verifica el día de la elección del congresista, y no en otro momento. De forma clara y precisa, en sendas sentencias de **20 de febrero de 2012**⁵⁶, arguyó:

“Temporalidad de la prohibición de ejercer la clase de autoridad inhabilitante según el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política

El régimen de inhabilidades de los congresistas, que prevé el artículo 179 de la Constitución, se caracteriza porque, por lo general, en las distintas causales expresamente se precisa de un tiempo o término dentro del cual opera la prohibición para ser elegido como congresista. Así, en la primera, que trata de la condena penal, salvo por delitos políticos o culposos, la prohibición se aplica en forma intemporal, de suerte que una vez producida la decisión judicial la persona no podrá postularse ni ser elegida como tal. En la causal segunda, que trata del ejercicio de autoridad, la inhabilidad prevé que tal situación debe ocurrir dentro de los 12 meses anteriores al día de las elecciones.

En la tercera, referida a la intervención en gestión de negocios o en la celebración de contratos, o llevar la representación legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, el constituyente determinó que esa conducta debe tener lugar dentro de los 6 meses que preceden a la fecha de la elección. En la cuarta, que trata de la pérdida de la investidura

⁵⁰ C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad. 11001-03 -15-000-2007-00163-00(PI), actor: JOSE ANTONIO QUINTERO JAIMES, demandado: CIRO ANTONIO RODRIGUEZ PINZON.

⁵¹ C. P. Martha Sofía Sanz Tobón, rad. 11001-03-15-000-2009-00045-00(PI), actor: ARACELLY MERCADO VARELA, demandado: CIRO ANTONIO RODRIGUEZ PINZÓN.

⁵² C. P. María Elizabeth García González, rad. 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI), actor: MISAEEL ELIAS NUÑEZ OCHOA, demandado: LIBARDO ENRIQUE GARCÍA GUERRERO.

⁵³ C. P. Olga Mélida Valle De De La Hoz, rad. 11001-03-28-000-2010-00098-00(IJ), actor: JAIME ENRIQUE SERRANO PEREZ, demandado: MÓNICA DEL CARMEN ANAYA ANAYA.

⁵⁴ C. P. Hernán Andrade Rincón, rad. 11001-03-15-000-2011-00254-00(PI), actor: JESUS ENRIQUE VERGARA BARRETO, demandado: HECTOR JAVIER VERGARA SIERRA.

⁵⁵ C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, rad. 11001-03-15-000-2012-00789-00(PI), actor: PABLO BUSTOS SANCHEZ, demandado: BERNABE CELIS CARRILLO.

⁵⁶ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2010-00063-00(IJ), actor: JORGE EDUARDO DURAN GALINDO Y OTROS, demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA; y C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2010-00099-00(IJ), actor: CARLOS NERY LOPEZ, demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.

decretada por sentencia judicial en firme, también se concibió con carácter intemporal.

En la sexta, concerniente a la inscripción de los parientes o allegados por un mismo partido o movimiento político, se estableció que ello ocurra con ese acto y se materialice el día de las elecciones. Y, por último, la séptima causal, sobre doble nacionalidad, es claro que también es intemporal e incluso sobreviniente.

La técnica legislativa de imponer un término a las circunstancias de hecho que impiden postularse y ser elegido al Congreso de la República, salvo las intemporales que ya se citaron, cumple el doble propósito de impedir que esas personas, que recientemente han gozado de factores de poder derivados del propio Estado, los puedan usar en su propio provecho para las justas electorales, desequilibrando así el principio de igualdad que en ese escenario se debe dar. De igual forma, permite que quienes han tenido a su favor esos beneficios, puedan habilitar plenamente sus derechos políticos, para lo cual basta el transcurso del tiempo, en la extensión fijada para cada una de las distintas causales.

Pero en cuanto a la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, se presenta una situación bien peculiar, consistente en que expresamente no se fija un término dentro del cual opera la prohibición allí contenida. Sin embargo, **de su composición gramatical se ha dicho que ha de entenderse que la misma tiene aplicación para la fecha de las elecciones, ya que el verbo “ejercer” que rige la conducta alusiva a la autoridad civil o política, está conjugado en presente, en armonía con el encabezado del artículo 179, según el cual “No podrán ser congresistas:...”, lo cual permite asumir que el ejercicio de autoridad que inhabilita para ser elegido congresista, es aquel que se surte el día de las elecciones.”** (Énfasis de la Sala).

Finalmente, se debe poner de presente que, aún incluso con posterioridad a las sentencias de unificación proferidas por la Sección Quinta el 26 de marzo de 2015⁵⁷ y 9 de abril de 2015⁵⁸ –reseñadas en el acápite anterior del presente proveído–, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mantuvo su apego al criterio históricamente decantado en materia de pérdida de investidura. Así lo expresó en reciente sentencia de **3 de mayo de 2017**⁵⁹, en tanto dijo:

“En tratándose de establecer si un Congresista se encuentra incurso o no en la causal de pérdida de investidura a que se refiere el numeral 5º artículo 179

⁵⁷ C. P. Alberto Yepes Barreiro (E), rad. 11001-03-28-000-2014-00034-00, actor: GUILLERMO PALACIO VEGA Y OTRO, demandado: León Darío Ramírez Valencia como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, período 2014-2018.

⁵⁸ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2014-00061-00, actor: Juan Luis Pérez Escobar, demandado: Inti Raúl Asprilla Reyes como Representante a la Cámara por el Distrito Capital de Bogotá, período 2014-2018.

⁵⁹ C. P. Gabriel Valbuena Hernández, rad. 11001-03-15-000-2016-02058-00(PI), actor: YORGUIN DUARTE MANCILLA, demandado: MARCOS YOHAN DIAZ BARRERA.

C.P., la Sala Plena del Consejo de Estado ha puesto de presente que deben reunirse los siguientes supuestos: Que el candidato al Congreso tenga vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con un funcionario que ejerza autoridad civil o política en la correspondiente circunscripción territorial, **“el día en que se llevan a cabo las elecciones.**

Según lo estima el solicitante, el tiempo durante el cual opera la inhabilidad por él invocada es de un año previo a la fecha de la elección y a ese respecto se refiere al “año inhabilitante”. **No obstante lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mantiene la tesis de que “para incurrir en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución”, el pariente del congresista elegido debería estar ejerciendo autoridad el día en el que se celebraron las elecciones”** (Énfasis de la Sala).

Queda visto entonces que las veces que el pleno de esta Colegiatura se ha referido al factor temporal de la reputada inhabilidad por parentesco para los congresistas se ha decantado por la tesis que propugna por toma el día de la elección como parámetro.

2.7. CASO CONCRETO

Como viene de explicarse, en el asunto que compete resolver a la Sección en esta oportunidad, le corresponde resolver la controversia en torno a la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política que le fue endilgada a la demandada, al momento de su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de La Guajira.

La referida disposición constitucional consagra sobre el particular, lo siguiente:

“Artículo 179. No podrán ser congresistas:

(...)

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.”

Acorde con la norma, es claro que para que se configure esta causal de inhabilidad, deben estar demostrados los siguientes elementos: i) el vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario; ii) la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo; iii) que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar de la persona elegida y iv) que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad hayan sido ostentadas dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico al efecto, sea el señalado por la Sección

Quinta o el advertido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Con base en lo expuesto anteriormente, correspondería a la Sala entrar a analizar y demostrar uno a uno los elementos de configuración de la inhabilidad alegada de no ser porque de entrada se evidencia la falta de configuración del factor temporal de la misma como se pasa a estudiar.

Reposa en el expediente el Decreto No. 238 de 2017⁶⁰, expedido por el Gobernador de La Guajira en el que se le acepta la renuncia al señor Juan Loreto Gómez Soto como Director de Planeación del departamento desde el 14 de septiembre del 2017, prueba que no fue objetada en el trámite del proceso y que por el contrario fue reconocida por la parte demandante, razones por las cuales ha de tenerse como válida.

Asimismo, a folio 19 y 20 se encuentra el formulario E- 6CT con el que la demandada realizó su inscripción como candidata a la Cámara de Representantes por el Departamento de La Guajira el día 9 de diciembre del 2017 y a folio 149 el E-26 en el que se declara su elección del 11 de marzo de 2018.

Teniendo claro las fechas anteriores para la Sala el factor temporal de la inhabilidad no se encuentra configurado en cualquiera de las dos posturas, ya sea si se cuenta desde el día de la inscripción, la cual se realizó después de haber transcurrido tres meses desde la renuncia del señor Gómez Soto, o desde la fecha de la elección, que se produjo 5 meses después de que su hijo dejara el cargo de Director de Planeación del Departamento de La Guajira.

Así las cosas, al no haber incurrido en la circunstancia de inelegibilidad contemplada en el artículo 179.5 de la Constitución, se descarta también que la accionada hubiese incurrido en la causal de nulidad electoral contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA y, por ende, se denegarán las pretensiones de la demanda

2.8. PERSONERÍA

Por vía de correo electrónico enviado el 30 de agosto de 2018 a la Secretaría de la Sección Quinta, el Consejo Nacional Electoral remitió copia de la Resolución No. 2589 de 2018⁶¹ por medio de la cual delega su representación en este proceso al abogado Uriel López Vaca, a quien la Sala reconocerá personería en reemplazo del doctor Renato Rafael Contreras Ortega.

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

FALLA:

⁶⁰ Folio 43 – 44.

⁶¹ Folio 365 del cuaderno 2.

PRIMERO: NEGAR la nulidad del acto de elección de **MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ** como Representante a la Cámara por el departamento de La Guajira para el período 2018-2022 y las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con el artículo 289 del C.P.A.C.A.

TERCERO: ARCHIVAR el expediente una vez quede en firme el fallo.

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO – Se ha debido estudiar el elemento temporal de la inhabilidad frente al cargo que desempeñó el hijo de la señora Soto de Gámez como Gobernador encargado

Sin perjuicio de que en el presente caso no se configura el elemento temporal de la inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la C.P., lo cierto es que tampoco se acreditó el elemento objetivo de la misma, atinente al ejercicio de la autoridad. (...). [E]n la demanda se sostuvo que la señora Soto de Gómez estaba inhabilitada porque su hijo, unos meses antes de la inscripción de la candidatura

de la primera, ejerció autoridad civil y administrativa por haber ocupado el cargo de director del Departamento Administrativo de Planeación de La Guajira, como consecuencia de lo cual participó en varios OCAD, y fue encargado como Gobernador. En lo que concierne al estudio del elemento objetivo de la inhabilidad, es decir al ejercicio de la autoridad, de entrada se observa como equivocadamente el actor fundamentó su cargo en el ejercicio de autoridad administrativa, la cual no está comprendida en el texto de la inhabilidad y no puede ser confundida con la civil. Así mismo se evidencia que el cargo formulado en el libelo interlocutorio no incluyó el ejercicio de la autoridad política por parte del pariente de la demandada. Ahora bien, hechas la anterior precisión, a la Sala le correspondía estudiar si el hijo de la demandada, al ocupar los cargos referidos, ejerció autoridad civil. (...). [E]l estudio del elemento temporal que se debió realizar en la sentencia se debió circunscribir únicamente a lo concerniente a los períodos en los cuales el hijo de la señora Soto de Gámez fue designado como Gobernador Encargado, dado que no es claro que al haber ocupado el cargo de Director Administrativo de Planeación de La Guajira hubiera ejercido autoridad civil.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la autoridad civil, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de febrero de 2008, radicación 11001-03-15-000-2007-00287-00, C.P. Enrique Gil Botero y sentencia de 15 de febrero de 2011, radicación 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI), C.P. Enrique Gil Botero.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1996 – ARTÍCULO 188

INHABILIDAD POR PARENTESCO – Precisiones sobre la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

El origen de la interpretación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo según la cual dicha inhabilidad se debe constatar al momento de la elección se remonta a la providencia proferida el 23 de enero de 2007 bajo el radicado. 2006-00706-01(PI). Si bien en ese caso la decisión de no decretar la pérdida de investidura del demandado obtuvo la mayoría con 17 votos a favor; no sucedió lo mismo con la interpretación que se hizo del elemento temporal de la mencionada inhabilidad. (...). Ahora bien, como consta en el acta y en la providencia, 11 Consejeros manifestaron su desacuerdo respecto de la interpretación que se hizo del elemento temporal de la referida inhabilidad; es decir, este asunto fue aprobado por 11 consejeros y rechazado por igual número. En efecto, se presentaron 6 aclaraciones de voto y 5 salvedades (total 11), TODAS en torno a la manera como la providencia entendió el elemento temporal. (...). Pese a que la interpretación del factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución según la cual la inhabilidad se tipifica si se ejerce autoridad el día de las elecciones nunca fue una posición adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta tesis fue reiterada en pronunciamientos posteriores, como si se tratara de una posición sentada por la mayoría de la Corporación, de manera que, sin mayores reparos, se empezó a repetir como una tesis jurisprudencial fijada en Sala Plena. En suma, el supuesto consenso de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo respecto al factor temporal de la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 Superior es tan solo aparente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00023-00

Actor: LUIS ANTONIO SOLER GÁMEZ

Demandado: MARÍA CRISTINA SOTO DE GÓMEZ – REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA – PERÍODO 2018-2022

Referencia: Aclaración de Voto

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sección, me permito exponer las razones por las cuales aclaré el voto en la providencia de 17 de octubre de 2018.

En el presente caso, la Sala negó las pretensiones de la demanda instaurada contra el acto mediante el cual se declaró la elección de la señora Soto de Gámez como Representante a la Cámara por el departamento de La Guajira para el período 2018-2022.

En el *sub judice* el actor alegó que la demandada incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la C.P. (“*quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política*”), debido a que su hijo, hasta unos escasos meses antes de la inscripción de la candidatura de la señora Soto de Gámez, ocupó el cargo de director del Departamento Administrativo de Planeación de La Guajira, como consecuencia de lo cual participó en varios OCAD, y fue encargado como Gobernador, con ocasión de lo cual ejerció autoridad civil y administrativa.

En la sentencia objeto de la presente aclaración de voto, la Sala señaló que en la actualidad existe una discrepancia de posturas respecto a la determinación del factor temporal de la aludida inhabilidad entre la Sección Quinta del Consejo de Estado y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, toda vez que la primera ha señalado en sentencias de unificación jurisprudencial que dicha inhabilidad se extiende desde la inscripción hasta el día de las elecciones, mientras que la segunda ha sostenido de manera pacífica que su configuración se circunscribe a la fecha de la elección.

En todo caso, en la providencia se concluye que en la presente controversia no se configuró la inhabilidad porque, independientemente del criterio que se acoja, no

se cumple el factor temporal de la inhabilidad, toda vez que el hijo de la demandada renunció al cargo en una fecha anterior a la inscripción de la candidatura de la señora Soto de Gámez y de su posterior elección.

Si bien comparto que el presente caso no se estructuró la causal de inhabilidad alegada en la demanda, toda vez que se demostró que el hijo de la señora Soto de Gámez no tenía la calidad de funcionario que ejerciera autoridad civil o política entre las fechas de la inscripción y elección de la demandada, considero necesario ahondar en las siguientes materias que me llevaron a aclarar el voto: **(i)** el ejercicio de autoridad alegado por el demandante; y, **(ii)** algunas precisiones sobre la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo respecto al factor temporal de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la C.P.

1. El ejercicio de autoridad alegado por el demandante

Sin perjuicio de que en el presente caso no se configura el elemento temporal de la inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la C.P., lo cierto es que tampoco se acreditó el elemento objetivo de la misma, atinente al ejercicio de la autoridad.

Según dicha norma, no podrán ser congresistas quienes tengan parentesco “(...) *con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política (...)*”.

A diferencia de otras causales de inhabilidad, como por ejemplo la prevista en el artículo 179-2 *Ibídem*, en este caso el Constituyente limitó la configuración de la inhabilidad al ejercicio de la autoridad civil o política, y excluyó otros tipos, como la administrativa o la militar.

En lo que concierne al ejercicio de la autoridad civil, lo primero a señalar es que según lo previsto en el artículo 188 la Ley 136 de 1996

“se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

Debe resaltarse que la noción de autoridad civil no se agota en la previsión legal, sino que a la largo de los años la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dotado con diverso contenido a esta acepción confundiéndola e incluso mezclándola con la de autoridad administrativa.

No obstante, en el año 2011 la Sala Plena de esta Corporación zanjó la discusión existente sobre el punto y señaló que:

“la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil. En esta medida, es claro que si bien el artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella. En tal caso, para la Sala, este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, a la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.

En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.”⁶² (Subrayas fuera de texto)

Como puede observarse, en la referida sentencia el Consejo de Estado abandonó la posición según la cual la autoridad civil comprende la autoridad administrativa, en una relación género y especie, ya que de forma explícita sostuvo no solo que son dos clases distintas, sino que, además, la única que materializa la inhabilidad prevista en el numeral 5º artículo 179 Superior es la autoridad civil.

En el aludido fallo expresamente se sostuvo:

*“(…) también precisa la Sala que la **‘autoridad civil’ tampoco es el género que comprende a la ‘autoridad administrativa’**, o lo que es igual, ésta no es una especie de aquélla; pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer y apreciar, ello no justifica que se*

⁶² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00- CP Enrique Gil Botero, reiterado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de febrero de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- CP Enrique Gil Botero.

confundan, pues, de ser así, se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos, pese a que en nuestra Constitución Política se usan claramente de manera autónoma.” (Resalta la Sala)

Bajo este panorama, debe concluirse que aparte de los eventos regulados en la Ley 136 de 1994, la autoridad civil implica la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, materializadas en actos administrativos y de hacerlas cumplir incluso en contra de la voluntad de los destinatarios⁶³.

En el presente caso, en la demanda se sostuvo que la señora Soto de Gómez estaba inhabilitada porque su hijo, unos meses antes de la inscripción de la candidatura de la primera, ejerció autoridad civil y administrativa por haber ocupado el cargo de director del Departamento Administrativo de Planeación de La Guajira, como consecuencia de lo cual participó en varios OCAD, y fue encargado como Gobernador.

En lo que concierne al estudio del elemento objetivo de la inhabilidad, es decir al ejercicio de la autoridad, de entrada se observa como equivocadamente el actor fundamentó su cargo en el ejercicio de autoridad administrativa, la cual no está comprendida en el texto de la inhabilidad y no puede ser confundida con la civil.

Así mismo se evidencia que el cargo formulado en el libelo interlocutorio no incluyó el ejercicio de la autoridad política por parte del pariente de la demandada.

Ahora bien, hechas la anterior precisión, a la Sala le correspondía estudiar si el hijo de la demandada, al ocupar los cargos referidos, ejerció autoridad civil.

Respecto al cargo de Director Administrativo de Planeación de La Guajira, no se podría predicar que su ejercicio conlleve el ejercicio de autoridad civil, toda vez que no es claro que en desarrollo de sus funciones el pariente de la señora Soto de Gámez tuvo la potestad de desplegar actos de autoridad, es decir, dentro de los roles asignados no podía impartir ordenes, dictar instrucciones o adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para los habitantes del departamento de La Guajira; en otras palabras, en el desarrollo de su cargo, no detentó función de policía administrativa alguna.

Tampoco se observa que hubiese podido ejercer actos contra la ciudadanía al punto de hacerlas cumplir incluso con el uso de la fuerza, que tenga potestad nominadora o sancionatoria alguna; circunstancias que de suyo descartan el ejercicio de autoridad civil.

En cambio, debió concluirse que el encargo como Gobernador del departamento sí conlleva el ejercicio de autoridad civil, dado que distintas de sus funciones

⁶³ Esta Corporación en sentencia del 15 de febrero 2011 radicado n°11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- señaló que no es cualquier clase de decisión la que configura la autoridad civil, sino solamente aquellas que “*determinan el obrar mismo del Estado*” y que su ejecución o puesta en práctica demuestra el control que se ejerce sobre la administración, los ciudadanos y los demás funcionarios.

constitucionales y legales implican el desarrollo de funciones de policía administrativa en el nivel local.

Consecuentemente, el estudio del elemento temporal que se debió realizar en la sentencia se debió circunscribir únicamente a lo concerniente a los períodos en los cuales el hijo de la señora Soto de Gámez fue designado como Gobernador Encargado, dado que no es claro que al haber ocupado el cargo de Director Administrativo de Planeación de La Guajira hubiera ejercido autoridad civil.

2. Precisiones sobre la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo respecto al factor temporal de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la C.P.

Si bien comparto que en el presente caso no se configura la inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la C.P., toda vez que el hijo de la demandada no ocupó un cargo que implicara el ejercicio de autoridad civil desde la fecha de la inscripción de la señora Soto de Gámez como candidata hasta su posterior elección, considero necesario precisar algunas precisiones sobre el criterio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo respecto del factor temporal de dicha causal.

El origen de la interpretación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo según la cual dicha inhabilidad se debe constatar al momento de la elección se remonta a la providencia proferida el 23 de enero de 2007 bajo el radicado. 2006-00706-01(PI).

Si bien en ese caso la decisión de no decretar la pérdida de investidura del demandado obtuvo la mayoría con 17 votos a favor; no sucedió lo mismo con la interpretación que se hizo del elemento temporal de la mencionada inhabilidad.

Para la fecha, esto es, 23 de enero de 2007, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estaba conformada por 23 Consejeros; sin embargo, según figura en el acta de la sesión celebrada ese día, la Dra. Ana Margarita Olaya Forero se excusó de asistir, de manera que estuvieron presentes y participaron en el debate y votación de la ponencia 22 Consejeros de Estado.

Ahora bien, como consta en el acta y en la providencia, 11 Consejeros manifestaron su desacuerdo respecto de la interpretación que se hizo del elemento temporal de la referida inhabilidad; es decir, este asunto fue aprobado por 11 consejeros y rechazado por igual número.

En efecto, se presentaron 6 aclaraciones de voto y 5 salvedades (total 11), TODAS en torno a la manera como la providencia entendió el elemento temporal.

Quienes aclararon voto, consideraron que si bien compartían el sentido de la decisión –no decretar la pérdida de investidura– sí cuestionaban el hecho de que se dijera que la inhabilidad se configura sólo si se cumplen los elementos que establece la norma “*el día en que se realizan las elecciones*”, hasta el punto que

algunos de los que rechazaron esta tesis la calificaron de un fraude a la Constitución.

Por su parte, quienes salvaron su voto, lo hicieron porque no estuvieron de acuerdo con la manera como se entendió la inhabilidad, precisamente en cuanto a su elemento temporal y, en consecuencia, consideraban que sí se debía decretar la pérdida de investidura del demandado.

Es importante resaltar que ninguna de las aclaraciones y de las salvedades versó sobre algún asunto diferente de la providencia, todos se concentraron en señalar su inconformidad con el problema jurídico relacionado con el vacío que trae la norma en cuanto al factor temporal y la manera como su interprete debía llenar esa laguna.

Pues bien, si de los 22 Consejeros presentes, 11 no estuvieron de acuerdo con la manera cómo se resolvió este problema jurídico, no es posible, de forma alguna, llegar a la conclusión de que este punto de derecho obtuvo la mayoría y mucho menos, como se empezó a entender y reiterar hacia el futuro, que esa fue la tesis que la Sala Plena de la Corporación aprobó sobre la inhabilidad en comento; pues como se demostró, y se reitera, este asunto fue aprobado por 11 Consejeros y rechazado por otros 11, sin que ninguna de las dos posiciones obtuviera la mayoría requerida.

Como puede observarse, esta interpretación de la norma constitucional no fue del todo pacífica, y en su momento, como aún sucede, generó amplio debate y controversia, tanto, que no se logró una mayoría sobre el particular. Pues, como se indicó, 11 de los entonces Consejeros, a través de su aclaración o salvamento, consideraron que esa no era la interpretación que mejor se ajustaba al objeto constitucional de las inhabilidades para ser Congresista y 11 la apoyaron.

Pese a que la interpretación del factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución según la cual la inhabilidad se tipifica si se ejerce autoridad el día de las elecciones nunca fue una posición adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta tesis fue reiterada en pronunciamientos posteriores, como si se tratara de una posición sentada por la mayoría de la Corporación, de manera que, sin mayores reparos, se empezó a repetir como una tesis jurisprudencial fijada en Sala Plena.

En suma, el supuesto consenso de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo respecto al factor temporal de la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 Superior es tan solo aparente.

Realizadas las anteriores precisiones, dejo plasmadas las razones por las cuales aclaré voto respecto de la sentencia en comento.

Fecha *ut supra*,

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

