

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de elección de Representante a la Cámara / INHABILIDAD DE CONGRESISTA – Su configuración por coincidencia de períodos difiere frente a alcaldes y gobernadores / INHABILIDAD DE CONGRESISTA – No se configura por coincidencia de períodos cuando se presenta renuncia antes de la inscripción

[E]sta Sección fue enfática en señalar que la regla de unificación que allí se estableció [en sentencia de 7 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00, demandado: Oneida Rayet Pinto Pérez], tal y como se precisó en su parte resolutive, recayó sobre el “extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores”, lo que, desde luego, prima facie, es inextensible al caso de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara. (...). [L]a dimisión del demandado a su cargo como diputado de Arauca, período 2016-2019, obedeció a la concreción de su aspiración parlamentaria para el período 2014-2018, a través del acto de llamamiento realizado por la Cámara de Representantes; y en segundo, y más importante todavía, es que la renuncia en cuestión se presentó incluso con más de un año de anterioridad a la inscripción y elección de su candidatura y posterior elección como Representante a la Cámara de Arauca para el período 2018-2022. Asimismo, emerge con toda claridad que con la renuncia oportunamente presentada a la referida Asamblea Departamental por el [demandado], desapareció cualquier posibilidad de que se entendiera configurada la inhabilidad señalada en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política por la eventual coincidencia, siquiera parcial, del período 2016-2019 para el cual fue elegido como diputado, con el 2018-2022 para el que resultó electo como congresista. En ese orden de ideas, se descarta también que el demandado 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 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 280 NUMERAL 8 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 44

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la coincidencia de períodos como causal de inhabilidad para congresista, consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de noviembre de 2012, radicación 11001-03-28-000-2010-00097-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro. En relación con el mismo tema, pero frente al acto de elección de la Gobernadora de La Guajira, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Sobre la misma causal de inhabilidad, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 15 de abril de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00059-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Con respecto a la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 617 de 2000 para el caso de los gobernadores, ver: Corte Constitucional, sentencia de 22 de mayo de 2001, exp. C-540, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: **11001-03-28-000-2018-00028-00**

Actor: **JOSÉ JOAQUÍN MARCHENA**

Demandado: **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA - REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA PERÍODO 2018-2022**

Asunto: SENTENCIA. Nulidad electoral de única instancia. Coincidencia de períodos. Presentación oportuna de la renuncia. Principios pro homine y pro electoratem en elección de miembros del Congreso de la República y otras corporaciones públicas de elección popular. Excepción de inconstitucionalidad.

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 electoral incoado por **José Joaquín Marchena** contra el acto de elección de **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA** como Representante a la Cámara por el departamento de Arauca para el período 2018-2022.

I. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA¹

1.1.1. Pretensiones

El demandante pretende:

(i) Se declare la nulidad del acto de elección del ciudadano **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA** como Representante a la Cámara por el departamento de Arauca para el período 2018-2022, contenido en el formulario E-26CAM del 22 de marzo de 2018 emanado de la correspondiente Comisión Escrutadora Departamental.

(ii) Se cancele su credencial de congresista.

(iii) Se notifique a la Secretaría General de la Cámara de Representantes o a quien corresponda para que, por su conducto, se realice el llamamiento de la persona que sigue en votos al demandado dentro de la lista de candidatos que presentó el Partido Liberal Colombiano a esa Corporación.

¹ Folios 4-26 del cuaderno 1.

(iv) Se inaplique por inconstitucional el artículo 280.8 de la Ley 5ª de 1992.

Apoyado en el mismo concepto de la violación de la demanda, solicitó la suspensión provisional del acto enjuiciado.

1.2.- Soporte fáctico

El actor sustentó su petitorio en los siguientes hechos:

El 25 de octubre de 2015 fue elegido el señor **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA** como diputado de la Asamblea Departamental de Arauca para el período 2016-2019, quien tomó posesión del cargo el 2 de enero de 2016.

El 1º de octubre de 2016 presentó renuncia a dicho cargo, que le fue aceptada en esa misma fecha por la referida corporación departamental.

El 11 de marzo de 2018 fue elegido representante a la Cámara por el departamento de Arauca en representación del Partido Liberal Colombiano para el período 2018-2022.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación

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

- Constitución Política: preámbulo y artículos 13, 179.5 y 209, 2, 3, 4, 13, 40.7, 107, 108, 125 parágrafo (acto legislativo 01 de 2003), 132, 138, 142, **179.8**, 181, 209, 299, 303 (Acto Legislativo 02 de 2002) y 375
- CPACA: artículo **275.5**.

Lo anterior, por cuanto el período constitucional (art. 125 C. P.) 2016-2019, para el cual fue elegido como diputado el demandado **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA**, coincide parcialmente con el 2018-2022 de Representante a la Cámara, para el cual también resultó electo, lo cual debe analizarse a la luz de las reformas constitucionales que le dieron carácter institucional a tales períodos (actos legislativos 02 de 2002 y 01 de 2003) y de los principios *pro homine* y *pro electoratem* unificados en la sentencia proferida el 7 de junio de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado (rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00, demandado: **Oneida Rayet Pinto Pérez**), que imponen, además, la inaplicación por inconstitucional del artículo 280.8 de la Ley 5ª de 1992.

1.2. TRÁMITE

Mediante auto de 8 de mayo de 2018 se dio traslado de la medida cautelar, que fue oportunamente descorrido por el demandado, el Consejo Nacional Electoral (CNE), la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) y el Ministerio Público.

Desde esta oportunidad procesal la señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado pidió que se profiriera sentencia de unificación en relación con el alcance de las consideraciones vertidas en la referida sentencia de 7 de junio de 2016 respecto de los Congresistas y otros miembros de corporaciones públicas.

Con escrito radicado el 17 de mayo de 2018² en la Secretaría de la Sección la parte actora reformó la demanda en relación con las pruebas aportadas y solicitadas.

En auto de 7 de junio de 2018³, la Sala resolvió, de un lado, admitir la demanda y su reforma y, del otro, negar la solicitud de suspensión provisional. Igualmente, se ordenaron las notificaciones de rigor (art. 277 CPACA).

El 6 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial⁴ que tuvo por objeto proveer el saneamiento del trámite, resolver excepciones previas, fijar el objeto del litigio y decretar pruebas (art. 283 CPACA).

Con auto de 12 de septiembre de 2018 se ordenó correr el traslado común a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus respectivas alegaciones y concepto (art. 181 CPACA).

1.3. CONTESTACIONES

1.3.1. El demandado⁵

1.3.1.1. Por conducto de apoderado, pidió que se denegaran las pretensiones de la demanda, para lo cual esgrimió que:

No renunció al cargo de diputado en el período 2016-2019 para hacerse elegir como Representante a la Cámara para el período 2018-2022, sino para atender el llamamiento efectuado por esta última corporación pública en el período 2014-2018, en razón de un fallo de pérdida de investidura⁶.

Adicionalmente, se presentó a los comicios para la conformación del Congreso de 2018-2022 un año después de haber renunciado a la asamblea departamental de Arauca, y en su derecho a hacerse reelegir como parlamentario.

Materialmente, no hubo coincidencia de períodos, en razón de la renuncia a su curul como diputado. Se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 280.8 de la Ley 5ª de 1992, en armonía con lo establecido en la sentencia C-093 de 1994 que declaró su exequibilidad y varios pronunciamientos de las Secciones

² Folio 95 del cuaderno 1.

³ Folios 160-168 del cuaderno 1.

⁴ Folios 357-363 del cuaderno 2.

⁵ Folios 308-338 del cuaderno 2.

⁶ Sentencia de 21 de junio de 2016, rad. 11001-13-15-000-21014-00843-00, demandado: Pedro Jesús Orjuela Gómez.

Primera y Quinta del Consejo de Estado⁷ que concuerdan en que su presentación enerva la inhabilidad.

Este mismo argumento torna improcedente la pretendida excepción de inconstitucionalidad sobre la referida norma, tal y como también lo ha decantado la Sección Quinta en reiteradas providencias⁸, al resaltar los efectos erga omnes de las sentencias de constitucionalidad de la Corte.

Finalmente, el antecedente de 7 de junio de 2016 de la Sección Quinta del Consejo de Estado (rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00, demandado: **Oneida Rayet Pinto Pérez**) no resulta aplicable al *sub lite*, porque sus contornos son diferentes. En aquel caso era una ex alcaldesa que violó una incompatibilidad de Ley 617 de 2000 para hacerse elegir gobernadora; solo aplica a alcaldes y gobernadores; en el presente caso, se trata de una inhabilidad constitucional de congresista de interpretación restrictiva.

Además, dicho pronunciamiento tampoco aplica a este caso por sus particularidades, ya que, como se dijo, la renuncia a la asamblea fue motivada en un acto de llamamiento del Congreso de la República.

1.3.1.2. Propuso las excepciones de inepta demanda y caducidad, fundadas en que el acto que debió demandarse fue el de llamamiento contenido en la Resolución MD 2352 del 4 de octubre de 2016 y pidió que se declarara probada cualquier otra que se encuentre probada de oficio (art. 187 CPACA).

1.3.2. El Consejo Nacional Electoral⁹

A través de apoderado, se pronunció de forma similar al demandado, en cuanto a que la renuncia al cargo de diputado antes del período de inscripciones para el cargo de Representante a la Cámara enervó la prohibición en cuestión, de acuerdo con la normatividad vigente, la copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina institucional del CNE.

1.3.3. La Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁰

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.

1.4. AUDIENCIA INICIAL¹¹

⁷ 12 de marzo de 2015, rad. 10001-03-28-000-2014-00056-00; y 12 de marzo de 2015 10001-03-28-000-2014-00050-00 (C. P. Susana Buitrago Valencia).

⁸ C. P. Alberto Yepes Barreiro, 3 de mayo de 2018, rad. 11001-03-28-000-2018-00011-00; y C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 11001-03-28-000-2018-00010-00.

⁹ Folios 226-240 del cuaderno 2.

¹⁰ Folios 192 del cuaderno 1 a 208 del cuaderno 2.

¹¹ Folios 357-363 del cuaderno 2.

En dicha diligencia, por un lado, se declararon no probadas las excepciones de inepta demanda y caducidad propuestas por el demandado; y por el otro, se halló prosperidad en la de falta de legitimación en la causa propuesta por la RNEC.

Además, el litigio se fijó en los siguientes términos:

“Determinar si el acto de elección del ciudadano **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA** como Representante a la Cámara por el departamento de **Arauca** para el período 2018-2022, contenido en el formulario E-26CAM del 22 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 8º del artículo 179 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 275.5 del CPACA**, por haber sido elegido para más de una corporación en períodos que coinciden parcialmente en el tiempo, 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”¹².

Se tuvieron como pruebas, con el valor probatorio de ley, las aportadas junto con la demanda y su reforma, así como las allegadas por las demás partes e intervinientes con ocasión del traslado de la medida de suspensión provisional y los escritos de contestación de la demanda.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Solamente se pronunciaron:

1.5.1. El demandado

Su apoderado judicial, reiteró que los argumentos de la demanda y los de la contestación, de lo cual destacó que el actor no se refirió a las excepciones de mérito propuestas de lo que concluye que las pretensiones “...no tienen argumentos fácticos ni jurídicos sólidos para que prosperen...”.

Recordó el problema jurídico a resolverse y enlistó los hechos que en su criterio fueron probados, para concluir que cuando el demandado se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes ya no era diputado sino representante en virtud del llamado que se le hiciera, lo que deviene en la inexistencia de la inhabilidad deprecada por el demandante.

Sostuvo que no es procedente resolver favorablemente la solicitud del actor de declarar la excepción de inconstitucionalidad del numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, porque dicha norma la Corte Constitucional la encontró ajustada a la Constitución Política, como lo dijo en la sentencia C-093 de 1994, la que tiene efectos *erga omnes*.

¹² Folio 362 del cuaderno 2.

Además, recordó que esta Sección ya se pronunció sobre la imposibilidad de aplicar la excepción que requiere el actor en providencias del 3 de mayo de 2018¹³.

En lo demás, reiteró que la sentencia que puso fin al proceso iniciado en contra de **Oneida Rayeth Pinto Pérez** que data del 7 de junio de 2016¹⁴, no es aplicable al presente asunto dadas las diferencias fácticas que rodean ambos casos los cuales ya ha expuesto a lo largo del debate¹⁵.

1.5.2. El Demandante

En síntesis, reiteró que sus pretensiones tienen vocación de prosperidad porque se demostró que el demandado sí incurrió en coincidencia de periodos pues resultó elegido Diputado del Departamento de Arauca para el 2016 -2019 y Representante a la Cámara, para el periodo 2018-2022, sin que, en su criterio, la renuncia a las primeras de las dignidades, sirva de excusa para la no configuración de la inhabilidad, pues así no lo prevé el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución política.

Así mismo, insistió en la aplicación de la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016 en lo referente a la subregla de las “inhabilidades ligadas a los periodos” y a la necesidad de declarar la excepción de inconstitucionalidad del numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, en los mismos términos referidos en la demanda.

1.5.3. Concepto del Ministerio Público

Refirió a los hechos de la demanda y al concepto de la violación allí expuestos, como también a las contestaciones a la misma.

Luego aludió al problema jurídico a resolver y a la figura jurídica de la coincidencia de periodos como causal de inhabilidad, refiriendo a la regulación normativa y al trato jurisprudencial, señalando sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Todo lo anterior, para insistir que la Sección Quinta del Consejo de Estado debe determinar el momento en que debe presentarse la renuncia para efectos de enervar la inhabilidad de coincidencia de periodos.

Precisó que la norma constitucional nada dice al respecto porque “...no concibió la renuncia como mecanismo para evitar la configuración de la inhabilidad...” pero, el artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 “...indicó que la renuncia al cargo o dignidad debía presentarse antes de la elección correspondiente...”.

¹³ Rads. Nos. 2018-0011-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro y 2018-0010-00 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

¹⁴ Rad. No. 2015-0051-00

¹⁵ Folios 379 al 396

Para esa agencia, la respuesta se obtiene "...aplicando el criterio de especialidad, según el cual la ley especial prima sobre la general (...) razón por la que debería entenderse que, en los términos del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, la renuencia que impide la configuración de la mencionada inhabilidad es aquella que se presenta **antes de la presente elección**".

Al respecto, precisó que en aplicación del numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 la renuencia debería presentarse antes de la elección pero de adoptarse la "...parte considerativa de la sentencia C-093 de 1994...", sería antes de la inscripción.

Así las cosas, en su criterio, afirmó que para evitar la configuración de la inhabilidad en estudio, la renuencia deberá presentarse antes de la inscripción, argumento que le sirvió de fundamento para solicitar que se denieguen las pretensiones de la demanda.

Para finalizar insistió en su solicitud de unificar el criterio en relación con el alcance de las consideraciones vertidas en la referida sentencia de 7 de junio de 2016 respecto de los Congresistas y otros miembros de corporaciones públicas

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

La Sección Quinta es competente para conocer del presente asunto en única instancia en virtud de lo normado en el artículo 149.3 del CPACA, en concordancia con lo establecido en el Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.2. ACTO DEMANDADO

Se trata del acto de elección del ciudadano **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA** como Representante a la Cámara por el departamento de Arauca para el período 2018-2022, contenido en el formulario E-26CAM del 22 de marzo de 2018 emanado de la correspondiente 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 el demandado incurso en la causal de inhabilidad contenida en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 275.5 del CPACA, toda vez que fue elegido para más de una corporación en períodos que coinciden parcialmente en el tiempo, de acuerdo con el concepto de la violación reseñado y a partir de las razones de hecho y de derecho presentadas oportunamente por las partes e intervinientes.

2.4. COINCIDENCIA DE PERÍODOS 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 incurso en causales de inhabilidad”.

Dentro de ese contexto se encuentran los Congresistas incurso en cualquiera de los supuestos contenidos en el artículo 179 de la Constitución Política, en cuyo numeral 8º se previene: “Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente”.

En similar sentido, la Ley 5ª de 1992¹⁶ refleja dicho catálogo de inhabilidades constitucionales en su artículo 280 en el que se plantea también como circunstancia de inelegibilidad dicha coincidencia de períodos, con la **salvedad**, manifestada a través de su numeral 8º, de “los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad **antes de la elección correspondiente**”.

Esta excepción explicitada en el texto legal fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-093-94 del 4 de marzo de 1994, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández. En aquella oportunidad, el Alto Tribunal declaró su **exequibilidad plena y sin condicionamiento alguno** a partir de las siguientes consideraciones:

“La renuncia aceptada constituye vacancia absoluta. **Si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8º**, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que este solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, **sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista.**”

Ello ha permitido a la Sección Quinta entender que, para evitar la inhabilidad, por regla general, atendiendo la excepción legal establecida en el numeral 8º del

¹⁶ “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”.

artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 y “de acuerdo a lo establecido en la Carta Política, **se podría haber presentado la renuncia al cargo incluso un día antes de la elección**, pues lo importante es la coincidencia efectiva de periodos, no la mera posibilidad de concurrencia de los mismos”.

Quiere dejar en claro la Sala en este punto que, la elección como extremo temporal de la “renuncia” responde al tenor literal de la mencionada excepción contenida en la Ley 5ª de 1992, lo cual debe entender sin perjuicio de lo establecido en otras normas especiales, como el artículo 44 de la Ley 136 de 1994, que establece que los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la “inscripción” de su candidatura.

Así lo explicó en fallo de 8 de noviembre de 2012¹⁷, cuando denegó la nulidad electoral incoada en contra de un representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes para el período 2010-2014, al que se le acusó de haber incurrido en la mencionada causal de coincidencia de periodos por haber sido diputado electo para el período 2008-2011 y renunciado ante la respectiva asamblea departamental el 30 de julio de 2009.

Bajo esa misma perspectiva se pronunció la Sala en sentencia de 12 de marzo de 2015¹⁸, en la que, con similares argumentos, despachó negativamente la solicitud de nulidad del acto de elección de una Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia para el período 2014-2018 que se hallaba en supuestos parecidos a los descritos en el párrafo anterior.

Igualmente, en fallo de 15 de abril de 2015¹⁹, se reiteró de forma enfática la línea defendida por la Sección²⁰ en torno a que **la renuncia de que trata el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5º de 1992 enerva la causal de inhabilidad denominada “coincidencia de periodos”**, pues este fundamento legal goza de la presunción de constitucionalidad, con efectos de cosa juzgada, que le imprimió la Corte Constitucional a través de la sentencia C-093 de 1994²¹.

Finalmente, en reciente sentencia de 6 de septiembre de 2018²² la Sala ratificó esta postura, en el sentido de indicar que **“la renuncia impide la configuración de la inhabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 179 de la**

¹⁷ C. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-28-000-2010-00097-00, demandante: Óscar Enrique Rentería Dávila y otro, demandado: Representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes.

¹⁸ C. P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2014-00056-00, demandante Yina Milena Pinzon Montero, demandado: Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia.

¹⁹ C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 11001-03-28-000-2014-00059-00, demandante: Rómulo Cornejo Jaimes, demandado: Representante a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander

²⁰ “Sobre el particular, pueden encontrarse entre muchas, las sentencias de 24 de noviembre de 1999, Exp. 1891, M.P. Darío Quiñonez Pinilla; de 3 de mayo de 2002, Exp. 2000-0880-02, M.P. Mario Alario Méndez; de 25 de agosto de 2005, Exp. 2003-01418-01, M.P. Darío Quiñonez Pinilla; de 19 de julio de 2007, Exp. 2002-3991-00; de 10 de marzo de 2011, Exp. 2010-00020-oo, M.P. Susana Buitrago Valencia; de 8 de octubre de 2014, Exp. 2014-00032-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro; de 30 de octubre de 2014, Exp. 2014-00054-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro y de 12 de marzo de 2015, Exp. 2014-00050-00, M.P. Susana Buitrago Valencia”.

²¹ Mencionada en líneas previas del presente proveído.

²² C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 11001-03-28-000-2018-00014-00, actor: Andrés Camilo Torres Mejía, demandado: Julián Peinado Ramírez – Representante a la Cámara por Antioquia.

Constitución Política, al hacerse una interpretación armónica de esta norma con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992”.

2.5. SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 2016, DICTADA DENTRO DEL EXPEDIENTE NÚMERO 11001-03-28-000-2015-00051-00

En dicha providencia la Sección Quinta se ocupó de la demanda de nulidad electoral promovida por el ciudadano **Emiliano Arrieta Monterroza** contra el acto de elección de la señora **Oneida Rayeth Pinto Pérez** como gobernadora de La Guajira para el período 2016-2019, porque, antes de tal designación, había sido elegida como Alcaldesa del municipio de Albania (La Guajira) para el período 2012-2015, dignidad que ocupó hasta el 21 de julio de 2014, fecha en la que le fue aceptada su dimisión al mismo.

Para resolver el problema jurídico entonces planteado, la Sala se pronunció, con fines de unificación jurisprudencial y efectos a futuro, entre otros aspectos, sobre (i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, **para alcaldes y gobernadores**, en los artículos 31.7²³ y 32²⁴ y 38.7²⁵ y 39²⁶ de la Ley 617 de 2000 y (iii) el alcance de la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem* en materia electoral.

Al respecto, se concluyó que **ningún alcalde o gobernador podría inscribirse para un cargo de elección popular dentro del mismo “período” para el cual fue elegido, sin importar si media renuncia o no**, dado el carácter **institucional y objetivo** que los Actos Legislativos 02 de 2002 y 01 de 2009 confirieron a esa figura, y la necesidad de **garantizar que el interés personal del aspirante se anteponga al interés de los electores –pro hominum y pro electoratem–, la protección del sistema democrático y el nuevo enfoque de fortalecimiento de agrupaciones políticas y bancadas**, que devienen igualmente de los reputados cambios introducidos por el Constituyente Derivado.

En defensa de esta postura, también se indicó que “ha de entenderse, entonces, que, a partir de la elección, surge para quien resulta electo en un **cargo**

²³ ARTÍCULO 31. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán: (...)7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

²⁴ ARTÍCULO 32. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES<Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses* en la respectiva circunscripción. || Quien fuere designado como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión. || PARAGRAFO. Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales.

²⁵ ARTÍCULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán: (...)7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

²⁶ ARTÍCULO 39. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24)* meses en la respectiva circunscripción. || El mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades regirá para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C. || PARÁGRAFO. Para estos efectos la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales.

uninominal, un compromiso de cumplir el mandato otorgado, en dos extremos claros: (i) el programa de gobierno que presentó para ser elegido; (ii) el tiempo o plazo estipulado por la norma constitucional o legal para el efecto”, de tal suerte que “la renuncia a un cargo en donde ha mediado el querer popular, por ejemplo, para acceder a otras dignidades, implica, en sí mismo, la defraudación de ese mandato y, por tanto, ha de entenderse que la misma debe tener consecuencias como aquella según la cual, la renuncia no puede enervar la prohibición que contemplan los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000”.

De conformidad con tales precisiones, en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo reseñado se consignó:

“Segundo: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en los términos del artículo 270 del CPACA, en relación con: (i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, **para alcaldes y gobernadores**, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, (ii) el alcance de la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem en materia electoral y (iii) los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos. ADVERTIR a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrán aplicación hacia futuro”.

En esos términos la Sección Quinta decantó su postura en lo que tiene que ver con los efectos de la renuncia de alcaldes y gobernadores frente a la configuración de inhabilidades para ocupar cargos públicos dentro de un lapso coincidente con el de la dignidad frente a la cual dimitieron.

2.5. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

De lo esbozado en el acápite anterior, surge la necesidad de dimensionar los alcances del referido antecedente jurisprudencial del 7 de junio de 2016 y su interpretación del actual contexto constitucional respecto de la configuración de la causal de inelegibilidad establecida en el numeral 8º del artículo 179 del Texto Fundamental, así como del entendimiento de la salvedad prescrita en el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992. Ello con miras a dilucidar si es o no procedente la inaplicación de dicho precepto legal bajo la figura de la excepción de inconstitucionalidad.

En relación con esta figura, emanada del principio de Supremacía de la Carta Política vertido en su artículo 4º, la Sala, en sentencia de 12 de marzo de 2015²⁷, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre una solicitud parecida a la del *sub judice*. En dicha providencia señaló:

“Así, el cargo del demandante fue asumido en la sentencia C-093 de 1994 no a título de que el señalamiento del demandante en relación con la

²⁷ C. P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2014-00050-00, actor: WILSON PÉREZ BLANQUICET, demandado: REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

imposibilidad de estructurarse la causal cuando ha habido renuncia previa al cargo inicial sea un condicionamiento o excepción que flexibiliza la prohibición, sino como un aspecto de la esencia y connatural a la misma. Ello se evidencia del contenido de las explicaciones que sustentan la ratio decidendi de esta decisión, que es la siguiente:

1) El período para efectos de la prohibición que prevé el numeral 8º del artículo 179 constitucional es una noción abstracta, de la cual no puede predicarse una entidad jurídica propia y autónoma, sino que, por el contrario, sólo adquiere relevancia cuando en realidad un individuo desarrolla dentro de determinado tiempo la respectiva función. Es decir, tal período está sometido a lo que la Corte denomina acto condición, que en el caso concreto se circunscribe a que la persona entre efectivamente en el ejercicio de sus funciones.

2) Dentro de dicho contexto, cuando no se configura el ejercicio concreto y real del cargo por no tener lugar el acto de posesión o por separación definitiva, no puede pensarse que se configure la inhabilidad en cuestión, toda vez que no está presente el efectivo ejercicio de funciones.

3) Entonces, a fin de que se estructure la causal de coincidencia de períodos quien aspire a ser Senador o Represente a la Cámara no podrá encontrarse como Concejal o Diputado ni tener la calidad de servidor público al momento de la inscripción. En el primer evento, a efectos de que no se configure la inhabilidad el candidato debe haber formalizado la respectiva renuncia.

4) Dicha renuncia (debidamente aceptada) genera la vacancia absoluta del cargo y, por ende, ante dicha vacancia absoluta del cargo de concejal o diputado, **NO ES POSIBLE** que para ellos rija la prohibición que consagra el artículo 179-8 de la Constitución Política, toda vez que se entiende que el respectivo período en esas **corporaciones se extinguió**

Por ende, al dimitente no se le puede seguir considerando servidor público, pues ya no ostenta esa calidad, lo cual impide que se encuentre inhabilitado.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional en la citada sentencia C-093 de 1994 implícitamente asume que la Ley 5ª de 1992 **no le introdujo** excepción ni condicionamiento alguno al numeral 8º del artículo 179 constitucional, pues parte de la base de que si se presenta la vacante absoluta en virtud de la renuncia debidamente aceptada, es evidente que no hay periodo en curso, razón por la que respecto del segundo cargo por elección o por nombramiento, no podría predicarse coincidencia alguna.

Bajo ese concepto, a juicio de la Corte el contenido del segundo párrafo del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 es un aspecto inherente y propio de la naturaleza misma de la prohibición constitucional y no así un agregado que soslaya la inhabilidad.

Por lo mismo, no consideró que el legislador se extra limitara en sus funciones en contravía de la reserva constitucional que cobija el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, puesto que ante la falta absoluta generadora de vacancia (la renuncia) no puede predicarse período en curso y, por tanto, si éste no existe **no rige la prohibición.**” (Énfasis del texto original)

Del texto transcrito se resalta el hecho de que, a partir de la interpretación esgrimida por la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 1994, se debe entender que la salvedad contenida en el numeral 8º de la Ley 5ª de 1992 no constituye una novedad o una excepción que el legislador introdujo a la prohibición de coincidencia de períodos, sino, más bien, un ejercicio gramatical por medio del cual se hace explícito un ingrediente implícito en la estructura de la norma constitucional.

De ahí que, para el Alto Tribunal y para esta Sección Quinta, el potencial que tiene la renuncia de enervar la configuración de la mencionada inhabilidad es inherente al mismo texto original del numeral 8º del artículo 179 de la Carta Política. Así lo reiteró la Sala en providencia de 15 de abril de 2015²⁸ en tanto concluyó:

“... no está llamado a prosperar el argumento del actor según el cual la renuncia a la que hace referencia el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 no está acorde con la finalidad que previó el constituyente, pues, como ya se expuso, **el ejercicio del cargo es personal y el periodo es institucional**, razón por la cual **no hay lugar a inaplicar con base en la excepción de inconstitucionalidad, la expresión “salvo en los casos que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente”**, contenida en el párrafo segundo del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, pues la propia Corte Constitucional avaló la justeza de ésta a la Carta Política en el control de constitucionalidad que efectuó en la sentencia tantas veces citada”

Ahora es cierto que, a partir de las reformas constitucionales logradas con los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009 se preconizó la institucionalización de los períodos de los diferentes cargos de elección popular y que, por tal razón, los elegidos en reemplazo por faltas absolutas lo harían por el resto del período respectivo, como quedó consignado por ejemplo en el artículo 125 Superior. Empero, también es verídico e irrefutable que mediante esos mismos preceptos reformativos se introdujeron cambios en el numeral 8º del artículo 179 del Estatuto Supremo, para armonizarlo con la nueva visión objetiva e institucional de períodos.

No obstante, como ya lo ha referido esta Sección²⁹, la Corte Constitucional, por medio de las sentencias C-332 de 2005 y C-040 de 2010 declaró inexecutable

²⁸ C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00059-00, actor: RÓMULO CORNEJO JAIMES, demandado: REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER

²⁹ Ibídem.

tales actos legislativos, por vicios de forma, en lo tocante a las pretendidas modificaciones al texto inicial de la inhabilidad por coincidencia de períodos, por lo que esta circunstancia de inelegibilidad en particular no pudo ser imbuida de la comprensión sobre los tiempos por los cuales se ejerce en la actualidad una de tales dignidades parlamentarias. Es así que “por ello, la inhabilidad contenida en el texto constitucional se debe entender en armonía con la salvedad establecida por el constituyente derivado en la Ley 5ª de 1992”³⁰.

Por otro lado, recuerda la Sala que a través de la sentencia de 7 de junio de 2016 (rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00, demandado: **Oneida Rayet Pinto Pérez**) se dio una lectura diferente a la inhabilidad especial de que tratan los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, en punto a considerar que **la renuncia no enerva la prohibición para ocupar cargos de elección popular cuyos períodos sean coincidentes**.

Al respecto, cabe decir que esta Sección fue enfática en señalar que la regla de unificación que allí se estableció, tal y como se precisó en su parte resolutive, recayó sobre el “extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para **alcaldes y gobernadores**”, lo que, desde luego, *prima facie*, es inextensible al caso de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara.

Tampoco es posible que la inhabilidad por coincidencia de períodos establecida en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política se vea alcanzada por la *ratio decidendi* del referido antecedente jurisprudencial del 7 de junio de 2018. Y ello es así por varias razones inexorables.

El primer argumento que impide efectuar tal aplicación extensiva deviene del hecho de que, en el caso de la entonces Gobernadora de la Guajira se dio alcance a **normas de orden legal** a partir de su confrontación con el paradigma constitucional devenido de los Actos Legislativos 02 de 2002, 01 de 2003 y 01 de 2009 que a su vez permitieron proyectar en función del interés general los principios *pro hominum* y *pro electoratem*, en busca de precaver que su precedente elección como alcaldesa de Albania pudiera ser utilizada como “trampolín” político para su aspiración al primer cargo de elección del departamento.

Sin embargo, como se explicó líneas atrás, el caso de la inhabilidad por coincidencia de períodos para los congresistas tiene su parámetro de interpretación en el propio artículo 179.8 de la Constitución Política y el alcance del que viene imbuido por vía de control abstracto de constitucionalidad. En otras palabras su entendimiento no surge de la adecuación de una ley a un criterio constitucional genérico, sino de la aplicación de un **mandato especial contenido en la propia Carta**. Es así que el marco jurídico que sirvió de base a la decisión de 7 de junio de 2016, difiere marcadamente del que se aplica a los miembros del Congreso de la República.

³⁰ *Ibidem*.

El segundo aspecto a considerar es que el régimen de inhabilidades de los congresistas, así como el del Presidente de la República, al tener consagración constitucional, no puede ser ampliado o limitado por el legislador; distinto a lo que ocurre con el grueso de los servidores públicos, que se encuentra sometido a lo que, sobre la materia, establezca la ley. Una orientación clara en ese sentido la ofrece el artículo 229 Superior, en cuanto precisa que “El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”.

De entrada esto demuestra que el Constituyente estableció un criterio diferencial que permite una fórmula de rigor subsidiario en relación con estos servidores de las asambleas departamentales, toda vez que, se impone para ellos un límite de elegibilidad, por lo menos igual al de los congresistas, pero que, si así lo dispone el legislador, podrá ser todavía más estricto que el de aquellos.

Bajo una cuerda argumental parecida, la Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 2001³¹ examinó, entre otros aspectos, la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 617 de 2000, que en su tenor literal, para el caso de los gobernadores, estableció:

“ARTÍCULO 32. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses* en la respectiva circunscripción”.

En la reputada sentencia la alta Corporación explicó, evocando lo definido en pronunciamientos anteriores³² frente al entendimiento de los supuestos de movilidad entre determinados cargos públicos, lo siguiente:

“a) De gobernador a miembro del Congreso de la República o a Presidente de la República.

El artículo 179 de la Constitución señala las inhabilidades a las que está sujeto el candidato que quiera ser elegido Senador o Representante a la Cámara. Allí se dice que “No podrán ser congresistas (...) 2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 197 de la Constitución consagra el régimen de inhabilidades para ser Presidente de la República. Entre otros empleos, señala que no podrá ser elegido Presidente de la República “el ciudadano

³¹ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

³² Sentencias C-537 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-373 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-618 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos: (...) Gobernador de Departamento o Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá”. (Subrayado fuera de texto)

Desde este punto de vista, la Corte no encuentra razones que justifiquen la incompatibilidad de 24 meses para el gobernador que quiera inscribirse como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, en cuanto ya la Constitución señaló expresamente una inhabilidad de 12 meses para estos eventos.

Es importante señalar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley. El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia.

De acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, la ley no está facultada para dejar sin efecto práctico un principio constitucional. No es admisible que la Constitución consagre una inhabilidad de 12 meses para un cargo o posición determinado y que la ley amplíe injustificadamente, a través de la figura de la incompatibilidad, a 24 meses la prohibición señalada específicamente en la Constitución. Por lo tanto, el artículo 32 de la Ley 617 no podrá tener efecto alguno en las hipótesis señaladas.

b) De gobernador a diputado, concejal, gobernador o alcalde.

A diferencia de las hipótesis anteriores, la Constitución no contiene inhabilidades o incompatibilidades específicas para diputados, concejales. Gobernadores ni Alcaldes. Con base en los artículos 293, 299, 303 y 312 de la Constitución Política, se otorga a la ley la determinación del respectivo régimen jurídico.

El artículo 299 de la Constitución señala en su inciso segundo que “El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de tres (3) años, y tendrán la calidad de servidores públicos”.

El artículo 303 de la Constitución señala que “La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores”.

El artículo 312 de la Constitución Política establece en el inciso segundo que “La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos”.

Por último, como la Constitución no tiene norma expresa para el alcalde, se aplica la norma general consagrada en el artículo 293 de la Carta, el cual señala: “Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones”.

La Corte considera que en estas hipótesis la norma demandada está de acuerdo con las autorizaciones constitucionales antes referidas. No consagra medidas carentes de razonabilidad ni proporcionalidad porque en las elecciones territoriales la alternación de los períodos de los elegidos cada tres años no ofrece limitaciones injustificadas al ejercicio del derecho de participación política”.

Esto es lo que **justifica que en el antecedente jurisprudencial de 7 de junio de 2016 la Sección Quinta pudiera configurar una postura, más estricta amparada en las permisiones conferidas al legislador**, que diluye el efecto de la renuncia de un alcalde que en un período coincidente aspira a ser gobernador; y que, al mismo tiempo, se sostenga en el *sub lite*, bajo un criterio diferencial pero de total apego al texto constitucional, que la misma sí tiene el efecto de enervar la inhabilidad que en similar sentido se erige para ser congresista.

Bajo tales glosas, es pertinente concluir que ni del actual panorama constitucional, ni de los lineamientos decantados en el reputado fallo de 7 de junio de 2016 se desprenden elementos que lleven a cambiar la postura de la Sala en torno a la causal de coincidencia de períodos contenida en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política, ni mucho menos a inaplicar por inconstitucional su reflejo legal contenido en el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992.

En esos términos la Sección Quinta decantó su postura, en el sentido de dejar en claro que **ningún alcalde o gobernador podría inscribirse para un cargo de elección popular dentro del mismo “período” para el cual fue elegido, así renuncie al cargo uninominal, pues incurrirá en la inhabilidad de coincidencia de periodos, en los términos antes señalados.**

2.6. De las peticiones de unificación jurisprudencial

2.6.1. En lo referente a la solicitud efectuada por la señora agente del Ministerio Público, respecto de la necesidad de sentar jurisprudencia sobre el punto explicado en el capítulo inmediatamente anterior, la Sala advierte que la misma debe ser denegada, según pasa a explicarse:

Resulta claro e incluso la Sala así lo ha concluido³³ que los lineamientos de la sentencia de 7 de junio de 2016 (rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00, demandada: **Oneida Rayet Pinto Pérez**) **no aplican para el caso de la inhabilidad por coincidencia de períodos establecida para los congresistas en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política, en tanto esta se enerva con la renuncia al cargo, lo que no sucede en los casos de alcaldes y gobernadores.**

Valga señalar que de lo anterior da cuenta la propia sentencia del 7 de junio de 2016 la cual precisó, que sus efectos se limitaban a los “alcaldes y gobernadores”, como se consignó en el numeral segundo de la parte resolutive:

“Segundo: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en los términos del artículo 270 del CPACA, en relación con: (i) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, **para alcaldes y gobernadores**, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, (ii) el alcance de la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem en materia electoral y (iii) los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos. ADVERTIR a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrán aplicación hacia futuro”.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala que sea necesario dictar una sentencia de unificación para precisar lo que quedó perfectamente claro en la providencia antes referida que data del 7 de junio de 2016.

2.6.2. Al respecto, de resolver la petición de la señora Agente del Ministerio Público, en el sentido de unificar el criterio sobre el momento a partir del cual se ha de presentar la renuncia para efectos de enervar la inhabilidad de coincidencia de períodos.

Debe destacar la Sala que **su postura ha sido uniforme en el sentido de que la renuncia debe presentarse antes de la inscripción de su candidatura** al cargo al que aspire quien pretenda enervar la inhabilidad de coincidencia de períodos.

Para tal efecto, resulta procedente hacer mención a las siguientes decisiones:

Sentencia de 13 de agosto de 2009, en la que se determinó que:

³³ Entre otras ver: Rad. No. 2018-00012-00, C.P. Rocío Araújo Oñate, contra Félix Alejandro Chica Correa

“...en el *sub-lite* está acreditado que el señor Jairo Alfredo Fernández Quessep, presentó renuncia al cargo de concejal del municipio de Sincelejo, mediante escrito presentado el 30 de enero de 2006 (folio 129 Exp. 3944), la cual le fue aceptada por la Mesa Directiva de esa Corporación edilicia el día 2 de febrero de la misma anualidad, mediante Resolución No. 007 (folios 122 y 123 Exp. 3944), situaciones que tuvieron ocurrencia antes de su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, la que se produjo el 9 de febrero de 2006, según consta en el formulario E-7C- (Folio 93 y 94 Exp. 3969).

Corolario de lo anterior, **se tiene que la causal inhabilitante por coincidencia de períodos propuesta por los demandantes no se consolidó**, en los términos del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, por haber mediado la renuncia al cargo de Concejal, con lo cual hizo desaparecer la prohibición allí contenida”.

Fallo del 10 de marzo de 2011³⁴ que al respecto precisó:

• Con esta acreditación se demuestra que el demandado resultó elegido para una segunda corporación respecto de la cual existe coincidencia de período con el de Diputado a la Asamblea Departamental. No obstante, no puede decirse que para el momento de la inscripción y elección como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquía el señor IVAN DARIO AGUDELO ZAPATA fungía como Diputado a la Asamblea por esa misma circunscripción, pues ocurre, que respecto de esta primera dignidad él presentó renuncia que le fue aceptada el 30 de julio de 2009 en sesión celebrada esa fecha, y formalizada por la Resolución N° 102 de 2009.

• Esta dimisión ocasionó que respecto del mismo se generara la finalización de la función que desempeñaba, lo que impide que pueda endilgársele que esa primera elección estuviera vigente para el momento de la inscripción ni al de la elección como Congresista, pues éstos hechos tuvieron ocurrencia el 2 de febrero y el 14 de mayo de 2010 respectivamente, mientras que la aceptación de la renuncia ocurrió con anterioridad desde el 30 de julio de 2009.

• Así, no puede predicarse **vigencia de períodos coincidentes**, ya que el de la Asamblea Departamental quedó inexistente por razón de los efectos de la renuncia que se presume válida”.

Providencia del 10 de mayo de 2018³⁵, que concluyó.

³⁴ Rad. No. 2010-00020-00 contra **Iván Darío Agudelo Zapata** como representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia, período 2010 - 2014, C. P. Susana Buitrago Valencia

³⁵ Rad. No. 2018-00012, auto que admite demanda y niega suspensión provisional contra Félix Alejandro Chica Correa, Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas, Período 2018-2022

“Entonces, la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo para más de una corporación o cargo público, cuando los respectivos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y no obre renuncia previa, que en este caso en concreto, **debe ser con anterioridad a la inscripción de la candidatura.**

Conforme con lo anterior, se analizará de manera armónica la norma constitucional, lo consagrado en el artículo 280.8 de la Ley 5 de 1992 y lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 1994, para determinar si conforme con el material probatorio allegado a esta instancia, el demandado desconoció el precepto contenido en el artículo 179.8 Superior y por ende se impone la suspensión provisional del acto enjuiciado en lo que a éste respecta.

(...)

Así las cosas, queda demostrado a esta instancia del proceso, **que al momento de su inscripción como Representante a la Cámara por el departamento de Caldas, el señor Félix Alejandro Chica Correa, no era miembro de la Asamblea de Caldas,** conllevando a que no se observe vulneración de las normas invocadas y por tanto se imponga denegar la suspensión provisional solicitada con la demanda”.

Sentencia del 6 de septiembre de 2018³⁶ que determinó:

“De acuerdo con lo anterior, esta Sección en varias oportunidades ha dicho que la renuncia impide la configuración de la inhabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, al hacerse una interpretación armónica de esta norma con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992.

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 136 de 1994 dispone:

‘Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura.’ (Negrillas fuera del texto original)

De acuerdo con el anterior marco normativo, se tiene que si bien de acuerdo con lo establecido en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, la renuncia enerva la inhabilidad, el artículo 44 de la Ley 136 de 1994, precisa que dicha renuncia **debe presentarse antes de la inscripción”.**

³⁶ Rad. No. 2018-00014-00 contra **Julián Peinado Ramírez**, Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia, C. P. Carlos Enrique Moreno rubio

Fallo del 27 de septiembre de 2018³⁷ que concluyó que:

“7. Es decir, aun cuando se trata de períodos institucionales, el artículo 280.8 de la Ley 5 de 1992 para el caso en concreto, creó una excepción al régimen de inhabilidades por la coincidencia de períodos de que trata el artículo 178.9 de la Constitución Política y **es que si se presenta la renuncia previo a la inscripción para el nuevo cargo de elección popular desaparece la inhabilidad**, lo anterior al configurarse una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal³⁸.

8. Así las cosas, **queda demostrado que al momento de su inscripción como Representante a la Cámara por el departamento de Caldas, el señor Félix Alejandro Chica Correa, no era miembro de la Asamblea de Caldas**, conllevando a que no se observe vulneración de las normas invocadas tal y como lo ha establecido esta corporación en múltiples pronunciamientos³⁹ y por tanto se imponga denegar las pretensiones de la demanda”.

De acuerdo con lo anterior y advirtiendo que cada una de las anteriores providencias analizaron la normativa vigente e incluso la sentencia C-093 de 1994 de la Corte Constitucionalidad, todas concluyen que la renuencia deberá ser presentada antes de la inscripción a la nueva candidatura, razón por la cual no se advierte la necesidad de dictar sentencia de unificación en este sentido.

2.7. CASO CONCRETO

En el sub judice están acreditados, respecto del demandado **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA**, en orden cronológico, los siguientes hechos:

- Con el formulario E-8 del **9 de diciembre de 2013**⁴⁰, que hizo parte de la **lista de candidatos inscrita** por el Partido Liberal Colombiano para la elección de representante a la Cámara por la circunscripción territorial de Arauca, **período 2014-2018**.

³⁷ Rad. No. 2018-00012-00 contra Félix Alejandro Chica Correa, Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas período 2018-2022, C. P. Rocío Araújo Oñate

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-093 del 4 de marzo de 1994, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, radicados No. D-448 y D-468 acumulados.

³⁹ Sobre el tema en cuestión, se pueden consultar entre muchas, las sentencias de 24 de noviembre de 1999, Exp. 1891, M.P. Darío Quiñonez Pinilla; de 3 de mayo de 2002, Exp. 2000-0880-02, M.P. Mario Alario Méndez; de 25 de agosto de 2005, Exp. 2003-01418-01, M.P. Darío Quiñonez Pinilla; de 19 de julio de 2007, Exp. 2002-3991-00; de 10 de marzo de 2011, Exp. 2010-00020-oo, M.P. Susana Buitrago Valencia; de 8 de octubre de 2014, Exp. 2014-00032-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro; de 30 de octubre de 2014, Exp. 2014-00054-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro, de 12 de marzo de 2015, Exp. 2014-00050-00, M.P. Susana Buitrago Valencia y de 15 de abril de 2015, Exp. 2014-00059-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴⁰ Folio 340 del cuaderno 2.

- Con el formulario E-26 del 8 de noviembre de 2015⁴¹ de la Comisión Escrutadora de Arauca, que fue elegido diputado de ese departamento para el **período 2016-2019**.
- Con Resolución No. 2352 del 4 de octubre de 2016 proferida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes⁴², que **fue llamado a ocupar la curul que dejó vacante** el señor Pedro Jesús Orjuela Gómez **en razón de la desinvestidura declarada por el Consejo de Estado en fallo de 21 de junio de 2016**, por el término restante del **período 2014-2018**.
- Con escrito radicado ante la asamblea departamental de **Arauca el 1º de octubre de 2016**⁴³ y Resolución 041 de 2016 de esa Corporación⁴⁴, que se le aceptó, desde la fecha de su presentación, la renuncia al cargo de diputado.
- Con el formulario E-6 radicado ante los funcionarios electorales el 11 de diciembre de 2017⁴⁵ que hizo parte de la lista de candidatos inscrita por el Partido Liberal Colombiano para la elección de representante a la Cámara por la circunscripción territorial de Arauca, **período 2018-2022**.
- Con el formulario E-26 del 22 de marzo de 2018 de la Comisión Escrutadora de Arauca⁴⁶, que en los comicios electorales celebrados el 11 de marzo de 2018 resultó elegido representante a la Cámara escogido de la lista de candidatos inscrita por el Partido Liberal Colombiano para el **período 2018-2022**.

De lo anterior se desprende, en primer lugar, que la dimisión del demandado a su cargo como diputado de Arauca, período 2016-2019, obedeció a la concreción de su aspiración parlamentaria para el período 2014-2018, a través del acto de llamamiento realizado por la Cámara de Representantes; y en segundo, y más importante todavía, **es que la renuncia en cuestión se presentó incluso con más de un año de anterioridad a la inscripción y elección de su candidatura y posterior elección como Representante a la Cámara de Arauca para el período 2018-2022**.

Asimismo, emerge con toda claridad que con la renuncia oportunamente presentada a la referida Asamblea Departamental por el señor **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA**, desapareció cualquier posibilidad de que se entendiera configurada la inhabilidad señalada en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política por la eventual coincidencia, siquiera parcial, del período 2016-2019 para el cual fue elegido como **diputado**, con el 2018-2022 para el que resultó electo como congresista.

⁴¹ Folios 96-103 del cuaderno 2.

⁴² Folio 154 del cuaderno 2.

⁴³ Folio 48 del cuaderno 1.

⁴⁴ Folio 49 del cuaderno 1.

⁴⁵ Folio 242 del cuaderno 2 (CD de antecedentes del acto, aportado por el CNE).

⁴⁶ Folio 27-42 del cuaderno 1.

En ese orden de ideas, se descarta también que el demandado 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.

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

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la nulidad del acto de elección de **NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA** como Representante a la Cámara por el departamento de Arauca para el período 2018-2022 y también las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR las peticiones de unificación de jurisprudencia elevadas por la señora Agente del Ministerio Público de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidenta

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado
Ausente con excusa