

**INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Vínculo de parentesco con quien dentro de los doce meses anteriores a la elección ejerció autoridad / CAUSAL DE INHABILIDAD DE DIPUTADO DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 33 DE LA ley 617 de 2000 – Elemento o factor territorial / CIRCUNSCRIPCION DEPARTAMENTAL – Los municipios que integra cada departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial / FALTA DE COMPETENCIA DEL LEGISLADOR – Para interpretar de una manera flexible los mandatos de la Carta Política / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS - No puede ser menos estricto que el de los congresistas / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS – Límite de regulación por el legislador / CAPACIDAD INTERPRETATIVA DEL LEGISLADOR – Límites / POTESTAD INTERPRETATIVA DEL LEGISLADOR – Se desbordó / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Prospera respecto del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017**

Para la Sala, empero, la capacidad interpretativa del legislador no es absoluta, razón por la que un verdadero límite a la regulación de las inhabilidades de los diputados, lo constituye lo establecido en el artículo 299 de la Constitución Política que prescribe que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades “[...] No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda [...]”. Por lo tanto, esta disposición constitucional impide que el legislador flexibilice, o haga menos severo, el régimen de inhabilidades de los diputados respecto de aquel fijado para los miembros del Congreso de la República. Es evidente, a partir de lo expuesto, que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, al significar que para todos los efectos legales la inhabilidad descrita en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la ley 617 “[...] se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio [...]”, modifica sustancialmente el elemento territorial o espacial de la misma, tornando menos estricta su aplicación a los diputados con relación al mismo hecho inhabilitante previsto para los congresistas en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, [...] Esta inhabilidad determinada para los congresistas en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, corresponde a la misma descrita para los diputados en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, en cuanto ordena que no puede ser congresista quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en los grados señalados, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, esto es la nacional para senadores, -solo en esta hipótesis la circunscripción nacional no coincide con cada una de las territoriales-, y departamental para representantes a la Cámara, -evento que sí incluye las situaciones que tengan lugar dentro de toda la circunscripción departamental y Distrito Capital de Bogotá escenario de la elección-. Se recuerda que, según lo establecido en los artículos 176 y 179 de la Constitución Política, por una parte, la circunscripción nacional es el espacio geográfico que cubre todo el territorio nacional, en el cual se desarrolla la elección de Senado; y, de otro lado, las circunscripciones territoriales que corresponde a cada uno de los departamentos y al Distrito Capital de Bogotá, sin perjuicio de las circunscripciones especiales. Lo anterior, permite concluir que el elemento territorial que integra los supuestos de cada una de las inhabilidades de los congresistas, se refiere a situaciones que acontezcan en la “circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”, lo que en términos de la actual división política se refiere a toda la extensión del territorio nacional, en el caso del Senado, y a los diferentes departamentos que conforman aquel, tratándose de la Cámara de Representantes, estos últimos entes entendidos en el sentido lato o

amplio que el constituyente les adscribió, como porción territorial en cuyo ámbito se ubican los distintos municipios y distritos que lo integran, delimitación geográfica que tiene, entre otras finalidades, la determinación del censo electoral en un ámbito espacial específico. Y es que si los voceros departamentales, -diputados y representantes a la Cámara-, son elegidos por el electorado municipal y/o distrital que componen el respectivo departamento, -quienes además son los únicos habilitados para votarlos-, por la misma razón las inhabilidades también se predicán de ese conglomerado municipal y/o distrital que tiene el potencial de elegirlos, esto es, que las conductas prohibidas están instituidas de forma que sí involucran a los municipios y/o distritos. No existe, en efecto, un electorado departamental autónomo que no dependa del municipal o distrital; existe un electorado municipal o distrital que elige autoridades departamentales, lo que se resalta sin perjuicio de aquellas conductas que comprenden prohibiciones desplegadas en el departamento como ente territorial que también hace parte de la circunscripción territorial departamental. Por ello, no hay duda que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, al disponer que el entendimiento de la expresión “departamento”, insertado en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617, entre estos la primera parte de su numeral 5, debe ser entendido como “entidad pública” y no como “territorio”, el legislador desbordó su potestad interpretativa, como quiera que modificó, en términos más flexibles, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, amén de que desconoció los principios de unidad de materia pues la norma en estudio en nada guarda relación con el objeto de la ley, cual es fijar el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales. [...] Así las cosas, con fundamento en el artículo 4º Superior, se impone para la Sala acudir, de oficio, al mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad o también denominado control de constitucionalidad por vía de excepción, toda vez que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, desconoció, abiertamente, los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, al hacer menos estricta la inhabilidad para diputados prevista en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, respecto de la misma que se ordena para los representantes a la Cámara en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional y, por demás, no ha sido objeto de un control abstracto de constitucionalidad por parte del máximo Tribunal de lo Constitucional.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Diputado / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Vínculo de parentesco con quien dentro de los doce meses anteriores a la elección ejerció autoridad / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Presupuestos de la inhabilidad por parentesco o vínculo con autoridad / ELEMENTO OBJETIVO / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Concepto / AUTORIDAD CIVIL - Concepto / AUTORIDAD POLÍTICA – Concepto / AUTORIDAD – Secretario de despacho municipal / SECRETARIO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA – Funciones / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Configurada al determinarse que su hijo ejerció autoridad como Secretario de Tránsito y Transporte dentro del período inhabilitante en uno de los municipios del departamento donde fue elegido**

Para la Sala resulta evidente que el señor JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS, hijo del demandado, al fungir como secretario de Tránsito y Transporte del municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), sí ejerció autoridad

política y administrativa por cuanto así se prevé, taxativamente, en el criterio orgánico incorporado en los artículos 189 y 190 de la Ley 136; en este caso el cargo ocupado fue el de Secretario de Despacho, empleo público al cual se le atribuyen, de forma expresa, tales funciones de mando político y administrativo. A su vez, también desempeñó autoridad civil como quiera que ejerció el poder público en función de mando para desarrollar los altos fines perseguidos por la ley, -en el caso concreto las políticas de tránsito y transporte municipal-, con las que debía obligar 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, principalmente, a través de funciones como: (i) dirigir y coordinar el diseño, adopción e implementación de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de educación, capacitación y sensibilización, encaminados al establecimiento de cultura ciudadana, en materia de tránsito, transporte, seguridad vial y movilidad sostenible, para el Municipio de San José de Cúcuta; (ii) definir los parámetros para la prestación del servicio de Transportes de acuerdo con los requerimientos de la comunidad; (iii) actuar en coordinación y armonía con las entidades competentes para lograr la integración de las políticas de gestión del tránsito y de seguridad vial con las políticas de transporte, uso del suelo e infraestructura vial; (iv) dirigir y coordinar el desarrollo de estudios técnicos para el análisis de las problemáticas de tránsito, circulación y seguridad vial con el objetivo de tomar decisiones para el establecimiento de alternativas de solución correspondientes; (v) verificar la efectividad en la ejecución de las políticas, planes, programas, proyectos liderados por la secretaria y en el cumplimiento de sus funciones, adelantando entre otros, procesos de revisión y actualización de los proyectos, procedimientos, indicadores y plan de acción conforme con lo dispuesto en el Sistema de Gestión de la Calidad; y (vii) autorizar la adquisición de algún bien o servicio genérico o específico requerido por los funcionarios de la secretaria. Para definir el último de los requisitos configurativos de la inhabilidad en ciernes, esto es que el ejercicio de esa autoridad civil, política y administrativa, por parte del secretario de Tránsito y Transporte municipal de San José de Cúcuta (Norte de Santander), señor JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS, haya ocurrido en el Departamento de Norte de Santander, es necesario recurrir a la jurisprudencia aplicable al caso concreto. [...] [L]a Sección Primera ha prohijado esta postura en distintas oportunidades en las que ha resuelto, como en el caso bajo análisis, la configuración de la inhabilidad de diputados por tener vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección han ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, en alguno de los municipios que conforman el departamento para el cual fue elegido miembro de la respectiva дума. La necesidad de definir y llenar de contenido la expresión de la inhabilidad 'en el respectivo departamento', nació, precisamente, de circunstancias como las actuales en las que el funcionario está vinculado con la administración de uno de los municipios que forman parte del departamento del cual el demandado es diputado, en el entendido de que cuando aquel trabaja directamente con la administración departamental, no subsiste vacilación alguna para concluir la tipificación de la conducta prohibitiva. [...] En los referidos términos y consideraciones, la Sala encuentra que se configura la inhabilidad demandada, objetivamente, como quiera que el municipio de San José de Cúcuta hace parte de la circunscripción territorial del departamento de Norte de Santander, de hecho, es su capital, es decir que el señor JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS, hijo del demandado, ejerció autoridad civil, política y administrativa en ese departamento, durante el año anterior a la elección de su padre, el diputado JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ.

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Diputado / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Se configura objetivamente al determinarse que su hijo ejerció autoridad como Secretario de Tránsito y Transporte dentro del período inhabilitante en uno de los municipios del departamento donde fue elegido / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – Valoración elemento subjetivo / PROCESO SANCIONATORIO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Es un juicio de responsabilidad subjetiva / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – Aplicación material del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO - Valoración factor subjetivo. No se acredita el requisito de culpabilidad / CONCEPTOS JURÍDICOS – Los solicitados interpretaron favorablemente la aplicación del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – Improcedente en aplicación del principio de confianza legítima, aplicación material de la ley / PRINCIPIO PRO HOMINE – Aplicación / PRINCIPIO PRO ELECTORATEM – Aplicación / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Procedencia**

[C]abe hacer el análisis del elemento subjetivo, el cual en este caso desvirtúa la causal endilgada en la medida en que para el momento de la elección existía la norma legal que habilitaba al demandado para el ejercicio del cargo de Diputado, amén de los conceptos jurídicos que con anterioridad a materializar su aspiración se solicitaron, los cuales descartan negligencia, imprudencia o dolo. En efecto, en los dos conceptos jurídicos, luego de analizar las normas relacionadas con el asunto, así como la jurisprudencia de esta Corporación, los abogados concluyeron que el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 avalaba su candidatura y elección, [...] En este orden de ideas, la Sala está en la obligación de proteger los principios que gobiernan el proceso sancionatorio de pérdida de investidura, desde este estudio subjetivo, como son los de seguridad jurídica, confianza legítima, favorabilidad y buena fe constitucional, originados alrededor de la aplicación material del parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 y, en consecuencia, preservar la integridad electoral tanto del miembro de la asamblea, -pro homine-, como de su electorado, -pro electoratem-, quienes participaron en el certamen de 27 de octubre de 2019 en condiciones que, a pesar de su inconstitucionalidad, lo autorizaban para aspirar y ser elegido diputado del Departamento de Norte de Santander. Por lo tanto, como no logró acreditarse el elemento subjetivo en la comisión de la referida inhabilidad, la Sala procederá a confirmar la sentencia apelada en la parte resolutive de esta providencia, por cuanto denegó la solicitud de pérdida de investidura del señor JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ, diputado de Norte de Santander, elegido para el período 2020-2023, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Vínculo de parentesco con quien dentro de los doce meses anteriores a la elección ejerció autoridad / CAUSAL DE INHABILIDAD DE DIPUTADO DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 33 DE LA ley 617 de 2000 – Elemento o factor territorial / CIRCUNSCRIPCION DEPARTAMENTAL – Los municipios que integra cada departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial / FALTA DE COMPETENCIA DEL LEGISLADOR – Para interpretar de una manera flexible los mandatos de la Carta Política / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS - No puede ser menos estricto que el de los congresistas / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS – Límite de regulación por el**

**legislador / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Prospera respecto del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 / JURISPRUDENCIA ANUNCIADA – Inaplicación del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 / POSTURA JURISPRUDENCIAL - Aplicación a partir del próximo proceso electoral que se surta para la elección de diputados**

[N]o hay duda que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, al disponer que el entendimiento de la expresión “departamento”, insertado en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617, entre estos la primera parte de su numeral 5, debe ser entendido como “entidad pública” y no como “territorio”, el legislador desbordó su potestad interpretativa, como quiera que modificó, en términos más flexibles, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, amén de que desconoció los principios de unidad de materia pues la norma en estudio en nada guarda relación con el objeto de la ley, cual es fijar el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales. [...] Así las cosas, con fundamento en el artículo 4º Superior, se impone para la Sala acudir, de oficio, al mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad o también denominado control de constitucionalidad por vía de excepción, toda vez que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, desconoció, abiertamente, los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, al hacer menos estricta la inhabilidad para diputados prevista en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, respecto de la misma que se ordena para los representantes a la Cámara en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional y, por demás, no ha sido objeto de un control abstracto de constitucionalidad por parte del máximo Tribunal de lo Constitucional. [:::] [L]a Sala advierte que el alcance que se ha dado al párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, en virtud de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en el caso bajo examen, resultará aplicable, en materia de pérdidas de investidura, a partir del próximo proceso electoral que se surta para la elección de diputados.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 299 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 48 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 189 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 1871 DE 2017 – ARTÍCULO 6 PARÁGRAFO / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 14 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 22 / LEY 1881 DE 2018

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00606-01(PI)**

**Actor: ENDER ABDALLA GARCÍA TRILLOS**

**Demandado: JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**

**Referencia: Recurso de apelación contra la sentencia de 10 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander**

**Tema: Aplicación de oficio de la excepción de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 6º de la ley 1871 de 2017, por transgredir los artículos 179 y 299 de la constitución política. se configura el elemento objetivo de la causal de inhabilidad prevista en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la ley 617 de 2000. No se configuró el elemento subjetivo, por cuanto no se acreditó negligencia, imprudencia ni dolo en la conducta del diputado demandado, el cual estuvo amparado por la disposición legal. Se garantizan los principios de buena fe, confianza legítima, favorabilidad y seguridad jurídica**

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 10 de diciembre de 2020<sup>1</sup>, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura del diputado del departamento de Norte de Santander, señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**.

### **I.- ANTECEDENTES**

**I.1.-** El ciudadano **ENDER ABDALLA GARCÍA TRILLOS**, obrando en nombre propio, solicitó decretar la pérdida de la investidura del diputado del departamento de Norte de Santander, señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, período constitucional 2020-2023, por considerar que incurrió en violación del régimen de inhabilidades en los términos de los artículos 48, numerales 1 y 6, y 33, numeral 5, de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000<sup>2</sup>, en concordancia con los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994<sup>3</sup> y 299 de la Constitución Política.

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 14, cuaderno apelación.

<sup>2</sup> “[...] Por la cual se reforma parcialmente la ley 136 de 1994, el decreto extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional [...]”.

<sup>3</sup> “[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]”.

**I.2.-** En apoyo de su pretensión el actor adujo, en síntesis, los siguientes fundamentos de hecho y de derecho de la causal de pérdida de investidura invocada:

Expuso que el señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ** fue elegido diputado del departamento de Norte de Santander, para el período 2020-2023, tal como consta en el formulario E-26 ASA suscrito por la Comisión Escrutadora de 18 de noviembre de 2019, con 23.525 votos, de los cuales 17.073 fueron en el municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander).

Indicó que el señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ** es padre del señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 88.003.029, según registro de nacimiento núm. 16570708 de la Notaría Única de Chinácota (Norte de Santander), quien se desempeñó como secretario de Tránsito y Transporte del municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), a partir del 4 de enero de 2016 hasta el 8 de enero de 2019.

Anotó que el demandado se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 33, numeral 5, de la Ley 617, comoquiera que es el padre de quien ejerció autoridad civil, política y administrativa dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección de 27 de octubre de 2019. Que, además, se transgredieron los artículos 316 de la Constitución Política y el régimen de inhabilidades de los diputados, lo que de contera haría al actor acreedor de la sanción de pérdida de la investidura prevista en el artículo 48 de la Ley 617.

Adujo que, en cuanto al factor de territorialidad, el municipio de San José de Cúcuta, al ser la capital del departamento de Norte de Santander, resulta fundamental para la elección de las autoridades departamentales, como se

evidencia en los formularios E 26 ASA de octubre de 2015 y de noviembre de 2019, en el que hubo un aumento significativo del número de votos respecto de este último proceso de elección y el anterior, si se tiene en cuenta que más de tres cuartas partes del total de votos del señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, correspondieron al municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), -17.073 de 23.525 votos los obtuvo en dicho municipio-.

Aseguró que del análisis subjetivo de la conducta del demandado se evidencia que consciente de la infracción en la que incurría, al conocer los alcances de la norma y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades debido a su vasta experiencia en el ejercicio activo de la política por más de 16 años. Que, además, está vinculado a disputas judiciales, precisamente por la misma causal de inhabilidad y que aunque no fue declarado responsable, puede asegurarse que conoce con suficiencia los alcances de la norma prohibitiva.

Sostuvo que la actuación del demandado es indigna porque, además de infringir el régimen de inhabilidades, trajo consigo el resultado que coincide con el nepotismo político, en cuanto que su caudal electoral se vio aumentado súbitamente de un período a otro, -2016-2019 respecto de 2020-2023-, por la Asamblea Departamental, pasando de 9.858 votos (6.783 en San José de Cúcuta), a 23.525 (17.073 votos en San José de Cúcuta), respectivamente, tras el paso de su hijo por la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de San José de Cúcuta.

Finalmente, habló de lo que denominó 'trazabilidad o rastreo del caudal electoral tras la configuración de la inhabilidad', en la que señaló que los votos a favor del señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ** representaron un incremento porcentual del 138.6%, proporción aumentada exponencialmente luego del paso de su hijo, el señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, por la Secretaría de



Tránsito y Transporte del municipio de Cúcuta (Norte de Santander), ente territorial en donde el incremento de votos de una jornada (2015) respecto de la otra (2019), le significó un aumento del 151.7% en la zona de influencia del hijo del demandado.

**I.3.-** El demandado, a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la demanda el 10 de noviembre de 2020, con el que se opuso a la pretensión de la solicitud, para lo cual, en síntesis, manifestó que no incurrió en la causal de inhabilidad enrostrada, pues, el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 12 de octubre de 2017<sup>4</sup>, estableció que, para todos sus efectos, las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617, en cuanto que se refieren al departamento como entidad territorial y sus institutos y entidades descentralizadas, y no al aspecto territorial, con lo cual el municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), está al margen de cualquier posibilidad inhabilitante frente al demandado.

Luego de pronunciarse respecto de cada uno de los hechos, indicó que no existe duda, tal y como está probado en el plenario, que entre **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ** y **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS** existe parentesco en el primer grado de consanguinidad, por ser el primero padre del segundo. Que, el elemento funcional, relativo a la autoridad civil o política que debe ejercer el funcionario que tiene el vínculo de parentesco con el candidato o persona elegida, fue ampliado por el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871, al establecer, de forma explícita, la interpretación que debe dársele al concepto de 'departamento' contenido en el artículo 33 de la ley 617, esto es, que no hace referencia al

---

<sup>4</sup> “[...] Por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones [...]”.

territorio sino a la entidad territorial como tal, encontrándose definida y aclarada la interpretación legislativa.

Mencionó que resulta intrascendente para el caso que nos ocupa, que el pariente en primer grado de consanguinidad que ostentaba el cargo de director del Tránsito municipal haya ejercido o no autoridad civil, política, administrativa o militar en el municipio de San José de Cúcuta, pues esta entidad territorial no es la misma que el departamento Norte de Santander, ni corresponde a un instituto y/o entidad descentralizada del orden departamental. Que, resulta inaplicable la causal inhabilitante señalada en la demanda y, por ende, este elemento no puede tenerse por acreditado, cuando es el mismo legislador el que a través de su función de interpretación determinó que no se hace referencia al territorio, lo cual fue omitido por el actor.

Sostuvo que el demandante se limitó a señalar que el municipio de San José de Cúcuta pertenece territorialmente al departamento Norte de Santander, por lo que es aplicable la causal inhabilitante señalada; sin embargo, bajo la vigencia normativa de la Ley 1871, el Consejo Nacional Electoral, en adelante **CNE**, mediante la Resolución núm. 5965 de 2019, negó la solicitud de revocatoria de la inscripción de la candidata **LADY PATRICIA BOHÓRQUEZ CUEVAS** a la asamblea departamental del Casanare, inscrita por el Partido Liberal Colombiano para las elecciones a celebrarse el 27 de octubre de 2019, con fundamento en el mismo criterio.

Anotó que el presente caso tiene identidad con lo decidido en sede administrativa por el **CNE**, dentro del asunto de la candidata **LADY PATRICIA BOHÓRQUEZ CUEVAS**, que si bien no comporta una decisión judicial, si es la primera interpretación de dicha norma, la cual es razonable en lo que respecta a la protección de los derechos políticos y al respeto del derecho fundamental de elegir

y ser elegido, con lo cual queda plenamente establecido que el demandado no incurrió en causal de inelegibilidad por vulneración del régimen de inhabilidades de los diputados y, por ende, no se configura el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura.

Señaló que si bien no se presenta el elemento objetivo, si en gracia de discusión se hiciera una interpretación judicial diferente respecto del alcance de la previsión legislativa contenida en el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, lo cierto es que no se acreditó el elemento subjetivo de la culpabilidad, dadas las condiciones sociales, personales y grado de instrucción del accionado, indispensable para deducir responsabilidad en esta clase de juicios, de lo que se desprende que no se encuentran satisfechas las exigencias para la declaratoria de pérdida de investidura.

Sostuvo que tampoco podría decretarse la pérdida de investidura por cuanto el demandado, no obstante, su grado de escolaridad, indagó sobre la eventual incursión en una causal de inhabilidad por el desempeño de su hijo en el cargo de director de Tránsito del municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), a dos connotados profesionales del derecho.

En cuanto a los dos conceptos jurídicos, relató que ambos profesionales del derecho contestaron que como el Secretario de Tránsito de San José de Cúcuta (Norte de Santander) no ejerce autoridad política en el respectivo departamento, entendido este como una entidad pública, con sus institutos y entidades descentralizadas, pero no como territorio, podía afirmarse que no aplicaba la inhabilidad; que por mandato de la interpretación del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, la ocupación de cargos de familiares en entidades municipales no inhabilita automáticamente a quienes aspiran a las asambleas como diputados, pues aun cuando el municipio se encuentra territorialmente integrado al

departamento, como entidad pública tiene un orden distinto y sus entidades adscritas son diferentes; y que por ello concluyeron que no se vislumbraba alguna inhabilidad sobreviniente para que el demandado aspirara nuevamente a una curul en la duma departamental.

Recalcó que es claro que los conceptos solicitados de manera previa a la inscripción del demandado como candidato, le dieron la certeza de que, objetivamente, no existía limitación alguna para aspirar a ser reelegido como diputado del departamento de Norte de Santander, no obstante la existencia previa de la actividad desarrollada por su pariente consanguíneo, pues agotó todas las posibilidades de duda jurídica respecto a la eventual inhabilidad que cabría con ocasión de la labor desarrollada por su hijo, encontrando así dos respuestas serias y respaldadas en la trayectoria de dos profesionales del derecho con suficientes pergaminos, que le permitieron disipar cualquier posibilidad de duda, mucho más cuando ambos abogados coincidieron en la inexistencia de cualquier inhabilidad ante la vigencia del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871.

Acota que estos conceptos no son ligeros o carentes de respaldo jurídico, toda vez que la interpretación que hace cada uno de ellos sobre el régimen de inhabilidad del demandado respecto de la posible incursión en el mismo frente al numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, es clara en señalar la existencia del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 y, por ende, la no incursión en la inhabilidad endilgada, conceptos con los cuales se evidencia de igual manera que, de existir una interpretación diferente a los mismos, la búsqueda de la claridad jurídica que realizó el demandado purga cualquier posibilidad de dolo o culpa grave.

Puso de presente que para la fecha de inscripción como candidato a la asamblea del departamento de Norte de Santander en las elecciones de octubre de 2019,

donde resultó elegido, no podía predicarse la existencia de una línea clara ni consistente ni del Tribunal ni del Consejo de Estado (secciones Primera o Quinta) que permita afirmar, sin lugar a equívocos, que un familiar en primer grado de consanguinidad que ejerciere autoridad civil, política, administrativa o militar en un municipio perteneciente territorialmente a un departamento, lo inhabilitaba para aspirar a la reelección como diputado ante la existencia del parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871, que estableció que el régimen de inhabilidades de los diputados para todos sus efectos, se refiere a departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio, o que la jurisprudencia más cercana a los hechos se inclinaba por la negativa a este cuestionamiento.

Subrayó que de existir más de una interpretación posible frente a un caso concreto, se debe preferir la que propugna por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales establecidos a nivel constitucional, -en este caso el derecho fundamental de elegir y ser elegido-, por lo que en el asunto bajo examen corresponde a una circunstancia no abordada por la jurisprudencia especializada; y que de darse una interpretación diferente a la establecida por el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871, debe preferirse la que señala que la inhabilidad se predica, para todos sus efectos, a departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas y no al aspecto territorio, en aplicación del principio *pro homine*, -principio pro persona-.

Finalmente, solicita que en caso de que se evidencie la incursión de la causal de pérdida de investidura, objetivamente considerada, en la que se establezca la interpretación sobre una eventual inhabilidad para todos quienes aspiren a una elección con familiares que ejercen autoridad civil, política, administrativa o militar en una entidad territorial diferente al departamento, se aplique la figura de

jurisprudencia anunciada por tratarse del primer caso, posterior a la definición jurisprudencial, y se determine que el criterio sobre los alcances de la inhabilidad no serán aplicados a la situación particular del señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, y se nieguen las pretensiones de la demanda.

## II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo*, a través de sentencia de 10 de diciembre de 2020, denegó la solicitud de pérdida de investidura, para lo cual, luego de realizar un recuento normativo y jurisprudencial de la acción de pérdida de investidura y de la causal alegada por el actor, así como una relación del acervo probatorio recaudado en el expediente, manifestó que dentro del proceso no se logró acreditar los elementos que configurarían la causal de inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, esto en integración con el contenido del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, de manera que no se evidenció la configuración del requisito objetivo para la declaratoria de la pérdida de investidura.

Sostuvo que el demandado **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ** es padre del señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, como se demuestra en el registro de nacimiento núm. 16570708 de la Notaría Única de Chinácota (Norte de Santander), ostentando en consecuencia, entre estos, un vínculo por parentesco dentro del primer grado de consanguinidad; y que también se evidenció que la autoridad civil, política o administrativa del señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, fue ejecutada hasta el 8 de enero de 2019, fecha la cual fungió como secretario de Tránsito y Transporte del municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander).

Indicó que, en lo atinente a la temporalidad, se evidencia que la renuncia del señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS** al cargo de secretario de Tránsito y

Transporte del municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), se materializó el 8 de enero de 2019, y el 18 de noviembre de 2019, el demandado fue elegido diputado de la asamblea departamental de Norte de Santander para el período constitucional 2020-2023, de conformidad con el formulario E-26 ASA suscrito por la Comisión Escrutadora, de manera que no transcurrieron doce meses entre la renuncia de aquél a su cargo y la referida elección.

Señaló, en lo que tiene que ver con el elemento territorial o espacial, que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 precisó, en ejercicio de la función de interpretación legislativa, como acuciosamente lo expuso el agente del Ministerio Público, que para todos los efectos de las inhabilidades de diputados, debería entenderse la expresión 'departamento' como entidad pública, sus institutos y entidades descentralizadas, mas no al aspecto territorial, a partir de lo cual concluyó que aunque el municipio de San José de Cúcuta es la capital del departamento de Norte de Santander, no hace parte de la entidad departamental propiamente dicha, de manera que el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa por parte de un funcionario hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, dentro de los doce meses anteriores a la elección, no comporta inhabilidad.

Mencionó que en integración del contenido normativo relacionado con el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, puede afirmarse la ausencia del requisito de temporalidad para la configuración de la causal de inhabilidad, pues el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa por parte del señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS** tuvo lugar en la Secretaría de Tránsito del municipio de San José de Cúcuta, dependencia que no hace parte del departamento de Norte de Santander.

### III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

A través de escrito de 21 de enero de 2021<sup>5</sup>, el actor interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia de 10 de diciembre de 2020, en el que insiste que, de conformidad con el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, no podría ser declarado electo como diputado quien tenga vínculo de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad con funcionarios que, en los doce meses anteriores a la elección, hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.

Luego de reiterar sus argumentos en cuanto a la configuración de los elementos relativos al vínculo de parentesco entre el demandado y el secretario de Tránsito del municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), y el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa de este último, así como la temporalidad y territorialidad de la causal alegada, aduce, como cargo adicional a los expuestos en la demanda, la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871.

Menciona, en medio del nuevo argumento, que la citada ley lleva como título “[...] por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones [...]”, es decir, su finalidad era regular el régimen de remuneración, prestacional y de seguridad social de los diputados; sin embargo, en el párrafo de su artículo 6º prevé que “[...] intérpretese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio [...]”, esto es, un aparte totalmente descontextualizado que nada tiene

---

<sup>5</sup> Remitido a través de correo electrónico de 21 de enero de 2021, folios 15 a 19, cuaderno apelación.



que ver con el régimen de remuneración y prestacional, tal y como se evidencia en la Gaceta del Congreso de la Republica núm. 772 de 12 de septiembre de 2017, informe de conciliación del Senado en el que no fue discutido.

Indica que el alcance que le ha dado el Tribunal al citado párrafo, en correspondencia con la tesis planteada por el actor, contraría el postulado constitucional contenido en el artículo 299, que para el efecto prevé que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. Que, por lo tanto, el alcance que fijó el Tribunal en la sentencia apelada desnaturaliza totalmente la finalidad del régimen de inhabilidades, como quiera que resulta contrario a la Constitución; pone en riesgo todos los pilares de participación política en el Estado colombiano y promueve el clientelismo y nepotismo político, en abierta contravía a los postulados constitucionales y legales del régimen jurídico colombiano.

A partir de lo anterior, solicita, de forma novedosa, la aplicación de una excepción de inconstitucionalidad en salvaguarda del régimen jurídico colombiano, que se estudie de fondo el asunto, y la conducta subjetiva del demandando, quien es conocedor de los alcances de su actuación, pues para el caso concreto se tiene que el señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ** era ampliamente entendido de la infracción en la que incurría, consciente de la norma y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en razón de su vasta experiencia en el ejercicio activo de la política, con más de dieciséis años ejerciendo dicha actividad, vinculado a disputas judiciales precisamente por la misma causal de inhabilidad, y aunque no declarado responsable de la misma, puede asegurarse que conoce con suficiencia los alcances de la norma, sus fines y propósitos.

#### **IV.- TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

**IV.1.-** El traslado del recurso de apelación, previsto en el artículo 14, numeral 3, de la Ley 1881, fue descrito por el demandado a través de memorial de 5 de marzo de 2021, en el que reitera, *in extenso*, los argumentos de la defensa.

Agrega que en el recurso de apelación se hace una interpretación que resultaría válida, si en gracia de discusión se aceptara la inexistencia de la interpretación legislativa del parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871, pero faltaría que se probara el elemento subjetivo de la conducta, aspecto que omitió el juzgador de instancia al no encontrar acreditado el elemento objetivo, lo que nos ubica en un escenario en que es evidente que el recurso interpuesto no ataca en modo alguno los argumentos expuestos por el Tribunal en su decisión, pues está claro que existe aquella norma desde el momento de inscribirse como candidato a la asamblea del departamento Norte de Santander, que le dio la certeza de no existir riesgo alguno de que se materializara una interpretación diferente, al tener un pariente dentro de los grados inhabilitantes, laborando en una entidad diferente al departamento, entendido como entidad pública, sus institutos y entidades descentralizadas, y no al aspecto territorial.

Menciona que el apelante pretende que se aplique la excepción de inconstitucionalidad, debido a que el juez de instancia, “[...] empleó una interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Política [...]”, solicitud formulada en sede de apelación que dada la naturaleza jurídica de este medio de control, resultaría a todas luces vulneradora del derecho de elegir y ser elegido, y constituiría una transgresión de la confianza legítima y el desconocimiento pleno del principio *pro homine*.

Indica que, en efecto, a la fecha de presentación de este escrito no existe ni siquiera una demanda de inconstitucionalidad frente a la norma señalada; y que si se aceptara incluso que ya hubiera sido demandada y se hubiese declarado inconstitucional, aun así no podría tenerse como configurada la inhabilidad pues frente al demandado se habría consolidado un derecho adquirido, y tal inconstitucionalidad regiría hacia el futuro para unas nuevas elecciones, sin perjuicio, se repite, del análisis del elemento subjetivo que habría que hacerse en cada caso particular.

Señala que, con fundamento en lo anterior, es palmario que al aclararse por parte del legislador que para los efectos de la inhabilidad establecida en el artículo 33, de la Ley 617, el departamento no hace referencia al territorio sino a la entidad pública como tal, debe esta instancia efectuar el análisis sobre dicho aspecto y el correspondiente estudio normativo aplicable al caso de manera íntegra, por lo que resulta intrascendente para el caso concreto que el pariente en primer grado de consanguinidad que ostentaba el cargo de director de Tránsito municipal haya ejercido o no autoridad civil, política, administrativa o militar en el municipio de San José de Cúcuta, pues esta entidad territorial no hace parte del departamento como entidad pública ni corresponde a un instituto y/o entidad descentralizada del departamento de Norte de Santander.

**IV.2.-** El agente del Ministerio Público guardó silencio en esta instancia.

## **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **V.1.- Problema jurídico**

Le corresponde a la Sala establecer si el demandado, señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, incurrió en causal de pérdida de investidura por la violación del régimen de inhabilidades en los términos de los artículos 48,

numerales 1 y 6, y 33, primera parte del numeral 5, de la Ley 617, en concordancia con los artículos 188 y 190 de la Ley 136 y 299 de la Constitución Política, esto es, por tener vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad con funcionario que ejerció autoridad civil, política y/o administrativa en el respectivo departamento, dentro de los doce meses anteriores a la elección del diputado de Norte de Santander, para el período 2020-2023.

**V.2.- De la inhabilidad de diputados consistente en ostentar vínculo de parentesco, hasta tercer grado de consanguinidad, con funcionario que ejerció autoridad civil, política y/o administrativa en el respectivo departamento, dentro de los doce meses anteriores a su elección, como causal de pérdida de investidura**

El artículo 48 de la Ley 617 establece las causales de pérdida de investidura de los diputados, entre otros miembros de las corporaciones públicas territoriales, así:

“[...] **Artículo 48. Pérdida de investidura de diputados**, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

Parágrafo 1o. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Parágrafo 2o. La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Si bien, en un primer momento, la violación del régimen de inhabilidades no apareció enlistada, expresamente, como causal de pérdida de investidura de diputados, esta Sección estableció: “[...] De tal manera que no obstante que el artículo 48 de la Ley 617, en lo que toca con los diputados no consagró expresamente como causal de pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades, **como la violación de dicho régimen sí constituye causal de pérdida de investidura para los Congresistas<sup>6</sup>, lo es también para aquéllos en la medida en que comparten dicho régimen, por la remisión que hace el artículo 299 constitucional [...]**”<sup>7</sup>.

En efecto, fue este artículo 299 superior el que había permitido que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, desde la sentencia de 8 de agosto de 2000, expediente núm. S-140, con ponencia de la Consejera de Estado María Elena Giraldo Gómez, sostuviera la tesis, según la cual **mientras el legislador no dictara un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades más**

<sup>6</sup> Según el artículo 183 Constitucional: “[...] Los congresistas perderán su investidura: 1. **Por violación del régimen de inhabilidades** e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de abril de 2003, número único de radicación 41001-23-31-000-2002-01067-01(8705), consejero ponente Gabriel E. Mendoza Martelo. Lo anterior ha sido reiterado por esta la Sala en numerosas oportunidades, entre otras, en sentencia de 23 de mayo de 2013, número único de radicación 13001233300020120022201, consejera ponente María Elizabeth García González.

**riguroso para los diputados, en comparación con el de los congresistas, debe acudirse al de éstos por el reenvío que hace la Constitución Política al régimen de los congresistas, en lo que corresponda [...]**”.

La anotada posición jurisprudencial de la Sala Plena fue reiterada en sentencia de esta Sección, de 15 de mayo de 2003 (Expediente núm. 8707, Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero), en la cual concluye que: “[...] Trasladas las anteriores apreciaciones jurídicas (refiriéndose a las del fallo de 23 de julio de 2002 de Sala Plena, expediente núm. 7177), al caso de los diputados a las asambleas departamentales, **encuentra la Sala que no existe razón alguna para considerar que la violación al régimen de inhabilidades no constituya causal de Pérdida de la Investidura para estos servidores públicos [...]**”.

Adicional a todo lo dicho, se tiene que la Sala en posterior pronunciamiento<sup>8</sup>, precisó que no hay razón para variar el precedente judicial que de tiempo atrás viene aplicando esta Corporación en el sentido de que la violación al régimen de inhabilidades por parte de los miembros de corporaciones públicas (diputados y concejales), sí constituye causal de pérdida de investidura.

Dejó claro en ese fallo que: “[...] las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, no se limitan a las consagradas en los numerales 1 a 5 del referido artículo 48 de la Ley 617 de 2000, ya que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes [...]”, así:

“[...] No puede desconocerse que ésta es norma posterior y contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales Distritales y Municipales y miembros de las Juntas Administradoras

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de agosto de 2015, número único de radicación 08001-23-31-000-2014-00652-01(PI), consejero ponente Guillermo Vargas Ayala.

Locales, perderán su investidura, entre los cuales, **si bien se omitió la violación del régimen de inhabilidades no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal en lo concerniente a los Concejales, que es la materia a la que se contrae el presente asunto, pues en el numeral 6, ibídem, quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también pudieran consagrar causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos**, por lo que, frente a una situación como la aquí dilucidada, necesariamente hay que remitirse a la reglamentación contenida en la Ley 136 de 1994, que en lo referente a dichas causales, en el artículo 55, numeral 2, sí prevé como propiciatoria de la comentada consecuencia jurídica, la violación del régimen de inhabilidades, así como también consagra, con ese mismo efecto, en el numeral 1, dando alcance al artículo 291 de la Constitución, la aceptación o desempeño de cargo público, causal regulada de manera especial en este último estatuto al igual a como acontece con la prevista en el artículo 110, ibídem, relacionada con las contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos por parte de quienes desempeñan funciones públicas [...]”<sup>9</sup> (Negritas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia T-987 de 2007, determinó que la interpretación realizada por esta Sala es razonable, respecto a que el régimen de inhabilidades de los congresistas es aplicable a los diputados, así:

**“[...] La Sección Primera ha considerado que la Carta Política prevé que el régimen de inhabilidades de los congresistas es aplicable a los diputados por la remisión expresa que hace su artículo 299 al indicar que el régimen de inhabilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas” y en virtud de que, al tenor del artículo 293, las inhabilidades de los diputados pueden ser determinadas por la ley, “sin perjuicio de lo establecido en la Constitución”. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional estima que en la sentencia acusada no se evidencia una interpretación grosera o burda del ordenamiento fundada en una aplicación extensiva o analógica de las causales de pérdida de investidura, por cuanto el Consejo de Estado entiende que el régimen constitucional permite aplicar esa sanción a los diputados que violen el régimen de inhabilidades en virtud de la remisión que hace el artículo 299 superior al régimen de inhabilidades de los congresistas y que, conforme a dicha lectura, esa expresa remisión no implica la aplicación extensiva o analógica, sino la previsión, respecto de los diputados y para todos los efectos, de un régimen similar al de los congresistas [...]”**<sup>10</sup> (Negritas y subrayas fuera de texto).

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de julio de 2002, expediente núm. IJ 024, consejero ponente Gabriel Eduardo Mendoza.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-987 de 19 de noviembre de 2007, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

Con fundamento en el ordenamiento legal y constitucional vigente, y tal como reiteradamente lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, para la Sala resulta claro que la transgresión del régimen de inhabilidades constituye, como en efecto lo hace, causal de pérdida de investidura de los diputados<sup>11</sup>.

Ahora bien, la causal de pérdida de investidura que se le endilga al demandado es la presunta comisión de la inhabilidad ordenada en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, así:

“[...] **Artículo 33. De las inhabilidades de los diputados.** No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

**5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento [...]** (Negritas y subrayas fuera de texto).

Para la configuración objetiva de esta prohibición electoral, se requiere la presencia, *sine qua non*, de los siguientes elementos:

(i) Que el candidato elegido a la asamblea departamental haya tenido vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con un funcionario que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de 2 de diciembre de 2010, número único de radicado 20001-23-31-000-2010-00165-01(PI), consejera ponente María Claudia Rojas Lasso; de 26 de noviembre de 2015, número único de radicado 50001-23-33-000-2014-00164-01, consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés; de 5 de mayo de 2016, número único de radicado 54001-23-33-000-2013-00290-01(PI), consejera ponente María Claudia Rojas Lasso; de 8 de junio de 2017, número único de radicado 44001-23-33-002-2016-00096-01(PI), consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez; de 1o. de diciembre de 2017, número único de radicado 20001-23-33-003-2017-00107-01(PI), consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez; y de 4 de febrero de 2021, número único de radicado 68001-23-33-000-2020-00089-01(PI), consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.



(iii) Que este funcionario haya ejercido la autoridad civil, política, administrativa o militar dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del diputado demandado.

(iii) Y que el ejercicio de esa autoridad civil, política, administrativa o militar, por parte del funcionario, haya ocurrido en el respectivo departamento para el cual fue elegido el diputado demandado.

### **V.3.- Del caso concreto**

Descendiendo al caso concreto, y en aras de la verificación de los requisitos que exige la configuración objetiva de la citada causal, se tiene en cuenta lo siguiente:

El único motivo de disconformidad del apelante radica en que el señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ** es padre del señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 88.003.029, según registro de nacimiento núm. 16570708 de la Notaría Única de Chinácota (Norte de Santander), quien se desempeñó como secretario de Tránsito y Transporte del municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), a partir del 4 de enero de 2016 hasta el 8 de enero de 2019; y anota que el demandado se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 33, numeral 5, de la Ley 617, comoquiera que es padre de quien ejerció autoridad civil, política y administrativa dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección el 27 de octubre de 2019. Que, además, se transgredieron los artículos 316 de la Constitución Política y el régimen de inhabilidades de los diputados, lo que de contera haría al actor acreedor de la sanción de pérdida de la investidura prevista en el artículo 48 de la Ley 617.

Sostiene que, en cuanto al factor de territorialidad, el municipio de San José de Cúcuta, al ser la capital del departamento Norte de Santander, resulta fundamental

para la elección de las autoridades departamentales, como se evidencia en los formularios E 26 ASA de octubre de 2015 y de noviembre de 2019, en el que hubo un aumento significativo del número de votos respecto de este último proceso de elección y el anterior, si se tiene en cuenta que más de tres cuartas partes del total de votos, del señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, correspondieron al municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), -17.073 de 23.525 votos los obtuvo en dicho municipio-.

Fueron estos los argumentos que sustentaron el único cargo esgrimido por el actor desde el libelo demandatorio, controvertido entre las partes, resuelto en la sentencia impugnada y reiterado en el recurso de alzada, razón por la cual la Sala advierte que a ello se restringirá el estudio del presente recurso de apelación, sin que resulte viable el examen de los cargos adicionados en dicha impugnación, los que, por demás, no solo no fueron planteados en su oportunidad legal, sino que no tuvieron posibilidad de ser controvertidos por el demandado.

De ser atendidos estos nuevos reparos, se desconocerían las garantías del debido proceso que implican el respeto de las formas preexistentes que regulan cada juicio y, para este caso en particular, la necesidad de que en la solicitud de pérdida de investidura se indique la causal de pérdida de investidura y se proceda a su explicación, -Ley 1881, artículo 5º, literal c<sup>12</sup>-, garantías que deben observarse rigurosamente en este medio de control, teniendo en cuenta las consecuencias de la sanción de pérdida de investidura, como lo es la separación inmediata del cargo de representación popular para el que ha sido elegido, -de estar ejerciéndolo-, y sus efectos en el ejercicio de los derechos de participación en política como la inhabilidad perpetua para quienes han sido castigados con esa medida.

---

<sup>12</sup> “[...] **Artículo 5o.** Cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, esta deberá formularse por escrito y contener, al menos: [...] c) Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación [...]”.

La Sala, por lo mismo, precisa que los cargos del actor que no serán analizados en esta sede, por extemporáneos, son los relativos a la 'inconstitucionalidad del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 y la 'aplicación de una excepción de inconstitucionalidad en salvaguarda del régimen jurídico colombiano', -asuntos agregados en el recurso de apelación-, sin perjuicio de que aborde tal estudio en virtud de que dicha norma fue citada en su favor por el demandado en la contestación de la demanda y atendiendo la facultad oficiosa que sobre el particular tiene el juzgador.

### **V.3.1.- Del análisis objetivo de la causal de inhabilidad en el caso concreto**

Se logró establecer que el señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 5.435.222, fue elegido diputado del departamento de Norte de Santander, para el período constitucional 2020-2023, por el Partido Cambio Radical, tal como consta en formulario E-26 ASA de 15 de noviembre de 2019.

De igual forma está demostrado que el demandado es el padre del señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 88.003.029, como lo certifica el registro de nacimiento núm. 16570708 de la Notaría Única de Chinácota (Norte de Santander), quien fungía como secretario de Tránsito y Transporte del Ministerio de San José de Cúcuta, por lo que ostentaba con éste un vínculo de parentesco en el primer grado de consanguinidad, situación que además fue aceptada por la defensa desde la contestación de la demanda.

En los términos de la certificación núm. 355 de 27 de noviembre de 2020, expedida por la Subsecretaría Administración del Talento Humano de la Alcaldía

Municipal de San José de Cúcuta (Norte de Santander), también está demostrado que el hijo del demandado estuvo vinculado a dicho cargo de libre nombramiento y remoción, del nivel Directivo, desde el 4 de enero de 2016 hasta el 14 de enero de 2019, día en el que le fue aceptada su renuncia.

Con relación a los conceptos de autoridad civil, administrativa y política de los servidores públicos, la Ley 136 establece:

“[...] **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.**

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí 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.

**Artículo 190. Dirección administrativa.** Esta facultad además del alcalde, **la ejercen los secretarios de la alcaldía**, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias [...]” (Negritas y subrayas fuera de texto).

En la referida certificación núm. 355 de 27 de noviembre de 2020, se deja constancia de las funciones esenciales y genéricas que desempeñó el señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, mientras fungió como secretario de Tránsito y Transporte del municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), así:

“[...] Que mediante Decreto No. 071 del 16 de febrero de 2006 del Manual de Funciones *“Por el cual se modifica los Decretos 0023 de 2003, 005 de 2004, 0225 de 2004, 053 de 2005, y los demás que otorgan funciones a los empleados del municipio, se compilan todos los decretos de transformación de Manuales de Funciones y se consolida el nuevo Manual de Funciones de la Administración Central del Municipio de San José de Cúcuta”* las funciones desempeñó el señor **JOSE LUIS DUARTE CONTRERAS**, eran las siguientes:

(...)

#### **DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES GENÉRICAS**

1. Hace coherente sus decisiones con la información recibida.
2. Elabora los Proyectos de Actos Administrativos requeridos para reglamentar los aspectos de su Unidad Administrativa, de competencia de la Administración Municipal.
3. Consolida los proyectos de inversión a desarrollar en el área de su competencia, de acuerdo con la metodología formalizada para ello gestiona, distribuye y dispone los recursos para realizar las actividades de evaluación, mejoramiento y seguimiento a la implementación de las acciones preventivas y correctivas en los procesos que lidera la unidad administrativa a su cargo.
4. Direcciona y participa en el diseño del Mapa de Riesgos y Guías de Control de la Administración Municipal.
5. **Define parámetros de estructuración del catálogo de indicadores, rango, frecuencia y responsables de su evaluación, en la Unidad Administrativa a su cargo.**
6. Impulsa y apoya la estructuración y evaluación del Sistema Integrado de Gestión de la Administración Municipal, en lo que respecta a la Unidad Administrativa a su cargo.
7. **Define las directrices y lineamientos para estructurar los programas y proyectos de la unidad administrativa que lidera en concordancia con el Plan de Desarrollo Municipal y los demás instrumentos de gestión.**
8. **Direcciona y apoya la Evaluación de los Instrumentos de Gestión, en lo que respecta a la Unidad Administrativa a su cargo.**
9. Aplica la metodología para el análisis y diseño de los procesos corporativos liderados por la unidad administrativa a su cargo.
10. Comprende e **implementa los indicadores que evalúan la efectividad y la gestión de los procesos corporativos de responsabilidad de la unidad administrativa a su cargo.**

11. **Garantiza la correcta ejecución del presupuesto de ingresos y gastos calculados para la Unidad Administrativa a su cargo.**
12. **Administra y controla los traslados presupuestales originados en la Unidad Administrativa a su cargo.**
13. **Aplica mecanismos de inspección, vigilancia y supervisión a la ejecución de los contratos que tiene bajo su responsabilidad.**
14. Supervisa las especificaciones de los bienes y servicios requeridos para desarrollar los procesos de la unidad administrativa a su cargo.
15. **Multiplica y aplica las medidas de seguridad definidas para los bienes asignados a la unidad administrativa a su cargo.**
16. Mantiene el equilibrio del desempeño en el equipo humano que lidera directamente.
17. Consolida el informe de gestión de la Unidad Administrativa a su cargo.

Que, mediante Decreto No. 0724 del 19 de julio de 2018 “*Por el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para la Planta de Cargos del Nivel Central Municipio de San José de Cúcuta*”, se determinaron las siguientes funciones para el empleo denominado SECRETARIO DE DESPACHO, SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, Código 020, Grado 05, el cual se desempeñó el señor **JOSE LUIS DUARTE CONTRERAS**:

#### **DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES:**

1. **Dirigir y coordinar el diseño, adopción e implementación de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de educación, capacitación y sensibilización, encaminados al establecimiento de cultura ciudadana, en materia de tránsito, transporte, seguridad vial y movilidad sostenible, para el Municipio de San José de Cúcuta.**
2. **Define los parámetros para la prestación del servicio de Transportes de acuerdo con los requerimientos de la comunidad.**
3. **Actuar en coordinación y armonía con las entidades competentes para lograr la integración de las políticas de gestión del tránsito y de seguridad vial con las políticas de transporte, uso del suelo e infraestructura vial.**
4. **Dirigir y coordinar el desarrollo de estudios técnicos para el análisis de las problemáticas de tránsito, circulación y seguridad vial con el objetivo de tomar decisiones para el establecimiento de alternativas de solución correspondientes.**
5. Formaliza los actos administrativos de su competencia.
6. **Verificar la efectividad en la ejecución de las políticas, planes, programas, proyectos liderados por la secretaria y en el cumplimiento de sus funciones, adelantando entre otros, procesos de revisión y actualización de los proyectos, procedimientos, indicadores y plan de acción conforme con lo dispuesto en el Sistema de Gestión de la Calidad.**
7. **Autoriza la adquisición de algún bien o servicio genérico o específico requerido por los funcionarios de la secretaria.**
8. Aplicar dar cumplimiento a las características técnicas de señalización y demarcación de la estructura vial dentro del municipio de conformidad a lo reglamentado por el Ministerio de Transporte.

9. Las demás que la Constitución y la Ley le señalen [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Para la Sala resulta evidente que el señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, hijo del demandado, al fungir como secretario de Tránsito y Transporte del municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), sí ejerció autoridad política y administrativa por cuanto así se prevé, taxativamente, en el criterio orgánico incorporado en los artículos 189 y 190 de la Ley 136; en este caso el cargo ocupado fue el de Secretario de Despacho, empleo público al cual se le atribuyen, de forma expresa, tales funciones de mando político y administrativo.

A su vez, también desempeñó autoridad civil como quiera que ejerció el poder público en función de mando para desarrollar los altos fines perseguidos por la ley, -en el caso concreto las políticas de tránsito y transporte municipal<sup>13</sup>-, con las que debía obligar 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, principalmente, a través de funciones como: (i) dirigir y coordinar el diseño, adopción e implementación de las políticas, estrategias, planes, programas y

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-931 de 15 de noviembre de 2006, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil: “[...] Como un desarrollo de la libertad de locomoción prevista en el artículo 24 de la Constitución Política, el Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 769 de 2002, dispone, en su artículo 1º, que todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, **pero que está sujeto para ello a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público.**

(...)

De este modo, se tiene que, como expresión del principio unitario, hay un conjunto de funciones en materia de tránsito, cuyo alcance es nacional, **pero para cuya ejecución se integran las autoridades de los distintos niveles administrativos, que, en el ámbito regional y local ejercen competencias diversas, unas, como ejercicio directo de la autonomía en el ámbito propio de sus respectivos territorios, otras, por expresa asignación legal, y, finalmente, otras por delegación que les haga el gobierno en los términos de la ley.** De ello se desprende que, en aplicación del principio de subsidiariedad, **la organización y dirección de lo relacionado con el tránsito y el transporte es, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, una competencia primaria de las entidades territoriales, las cuales con sujeción a la ley y en ejercicio de su autonomía podrán crear las dependencias administrativas que estimen necesarias para ese efecto.** Tales autoridades, para el ejercicio de sus competencias propias, de las funciones que les sean asignadas por la ley y de las que les delegue el Gobierno, deberán obrar con sujeción al principio de coordinación que garantice la articulación de los niveles nacional y territorial [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

proyectos de educación, capacitación y sensibilización, encaminados al establecimiento de cultura ciudadana, en materia de tránsito, transporte, seguridad vial y movilidad sostenible, para el Municipio de San José de Cúcuta; (ii) definir los parámetros para la prestación del servicio de Transportes de acuerdo con los requerimientos de la comunidad; (iii) actuar en coordinación y armonía con las entidades competentes para lograr la integración de las políticas de gestión del tránsito y de seguridad vial con las políticas de transporte, uso del suelo e infraestructura vial; (iv) dirigir y coordinar el desarrollo de estudios técnicos para el análisis de las problemáticas de tránsito, circulación y seguridad vial con el objetivo de tomar decisiones para el establecimiento de alternativas de solución correspondientes; (v) verificar la efectividad en la ejecución de las políticas, planes, programas, proyectos liderados por la secretaria y en el cumplimiento de sus funciones, adelantando entre otros, procesos de revisión y actualización de los proyectos, procedimientos, indicadores y plan de acción conforme con lo dispuesto en el Sistema de Gestión de la Calidad; y (vii) autorizar la adquisición de algún bien o servicio genérico o específico requerido por los funcionarios de la secretaria.

Para definir el último de los requisitos configurativos de la inhabilidad en ciernes, esto es que el ejercicio de esa autoridad civil, política y administrativa, por parte del secretario de Tránsito y Transporte municipal de San José de Cúcuta (Norte de Santander), señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, haya ocurrido en el Departamento de Norte de Santander, es necesario recurrir a la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante



sentencia de 28 de mayo de 2002<sup>14</sup> estableció que, en relación con los Representantes a la Cámara, las circunscripciones departamental y municipal son coincidentes para efectos de aplicar la inhabilidad prevista en el numeral 5, del artículo 179, superior. En efecto, la Corporación consideró:

“[...] En este sentido, para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. **En consecuencia, los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello estaba inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil** [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Posteriormente, la Sala Plena en sentencia de unificación de 20 de febrero de 2012<sup>15</sup>, precisó que: “[...] resulta evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. **Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos –que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen- los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República** [...]”.

Esta Corporación unificó jurisprudencia e impuso la regla jurídica según la cual el

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente PI-033 y PI-034, consejero ponente Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente IJ 2010-00063, consejera ponente Susana Buitrago Valencia.

criterio determinante en este caso de la mencionada inhabilidad, resulta ser la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, regla que quedó expuesta en los siguientes términos:

**“[...] En tratándose de Representantes a la Cámara, por circunscripción departamental valga la aclaración, el debate se ha suscitado en torno a si para que se estructure tal inhabilidad es preciso que esa autoridad deba cumplirse en una entidad del ámbito departamental o si también se presenta cuando se desarrolla en un cargo o empleo del ámbito municipal.** En el subexamine se discute si se configura esta inhabilidad frente al doctor Libardo Enrique García, Representante por el departamento del Magdalena, debido a que su padre el doctor Libardo Sucre García Nassar, actuó para el día de las elecciones como alcalde del municipio de Fundación – Magdalena, que forma parte del mismo departamento.

No obstante los precedentes que sobre este asunto tenía la Sección en su conformación de otrora, es preciso que ahora la Sala Plena, en vista que el presente caso hace parte de los primeros que la Sección Quinta en su conformación actual tiene a su cargo como proceso de nulidad electoral atinente a esa causal, unifique la línea de pensamiento que sobre el tema ha desarrollado vía procesos de pérdida de investidura, en el sentido de acoger una línea de pensamiento que se ajuste más al verdadero sentido y alcance de esta inhabilidad. Queda en claro que la inhabilidad en examen, por matrimonio o por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad se cumple cuando dicha potestad se materializa o desarrolla “... en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.”.

**De suerte que si se trata de un Representante a la Cámara la prohibición de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge o pariente ejerce autoridad en una entidad del nivel departamental por el cual se surte la elección, como si el ejercicio de autoridad se lleva a cabo en una entidad del nivel municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual se aspira a ser congresista, pues de esta manera precisamente tiene lugar “en” la circunscripción del departamento que es a la cual corresponde la elección de Representantes a la Cámara.**

Es evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. **Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos –que sumados conforman los del**

**departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen -, los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.” (...)**

Si la excepción prevista en el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política sólo opera frente a los congresistas que se eligen por la circunscripción nacional, **la inhabilidad en estudio (5ª) se configura plenamente respecto de los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes cuando son cónyuges o parientes de funcionarios que para el día de las elecciones están investidos de autoridad civil o política, bien sea en el mismo departamento o en cualquiera de los municipios que lo integran, los cuales hacen parte de esa circunscripción territorial, que así está igualmente conformada para efectos electorales. Todo lo dicho permite reafirmar que la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política sí se configura frente a los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes, cuando su cónyuge o compañero permanente, o pariente en los grados allí indicados, ejerce autoridad civil o política, en uno de los municipios que conforman el departamento por el cual se postula [...]**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Esta posición jurisprudencial fue confirmada por la Sala Plena al resolver el recurso especial de revisión de un fallo de pérdida de investidura de congresista, así:

“[...] En esas condiciones, con apego a los pronunciamientos aludidos y dentro del contexto ofrecido por la jurisprudencia emanada de la Sala Plena de esta Corporación, en el caso de pérdida de investidura, al Congresista Héctor Javier Vergara Sierra no le asiste razón cuando estima que la circunscripción Departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara, sólo incorpora las entidades del orden Departamental y no las del orden municipal. **Esto, por cuanto es evidente que los municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial, y por ello, está impedido para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro de los grados expresamente definidos por la Constitución, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en los municipios del mismo Departamento donde se inscribe.**

Siendo notoria la continuidad y consistencia de la línea jurisprudencial definida por esta Sala Plena, en forma alguna se puede aceptar la posición del recurrente de haberse desobedecido el precedente jurisprudencial, lo que se traduce en que no se vulneraron los valores de seguridad jurídica e igualdad de trato y, en consecuencia, no se atentó contra el principio de confianza legítima, en desmedro del

postulado de la buena fe constitucional [...]”<sup>16</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, la Sección Primera ha prolijado esta postura en distintas oportunidades<sup>17</sup> en las que ha resuelto, como en el caso bajo análisis, la configuración de la inhabilidad de diputados por tener vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección han ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, en alguno de los municipios que conforman el departamento para el cual fue elegido miembro de la respectiva дума.

La necesidad de definir y llenar de contenido la expresión de la inhabilidad ‘en el respectivo departamento’, nació, precisamente, de circunstancias como las actuales en las que el funcionario está vinculado con la administración de uno de los municipios que forman parte del departamento del cual el demandado es diputado, en el entendido de que cuando aquel trabaja directamente con la administración departamental, no subsiste vacilación alguna para concluir la tipificación de la conducta prohibitiva.

La jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido acatada por la Sección Primera, en el marco de los procesos de pérdida de investidura surtidos contra diputados, ya que los representantes a la Cámara son congresistas elegidos por la misma circunscripción territorial de los miembros de las asambleas, esto es la departamental, y también a ellos les había surgido la

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de agosto de 2015, número único de radicación 11001031500020130007000, consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de 2 de diciembre de 2010, número único de radicado 20001-23-31-000-2010-00165-01(PI), consejera ponente María Claudia Rojas Lasso y de 8 de junio de 2017, número único de radicado 44001-23-33-002-2016-00096-01(PI), consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez.

inquietud en torno a la aplicación de la inhabilidad del artículo 179, numeral 5, de la Constitución Política, que es la equivalente a la inhabilidad ordenada en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 para los integrantes de la duma departamental.

No obstante lo anterior, a este caso en particular le preexiste una coyuntura jurídica novedosa que no ha sido sometida a escrutinio aún por la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa ni de la Sección Primera de esta Corporación, y que no puede dejarse pasar por alto en el análisis objetivo de la estructuración de la pluricitada causal de inhabilidad, esto es, la previsión normativa ordenada en el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, **invocada a su favor por el demandado desde la contestación de la solicitud de pérdida de investidura**, la cual establece:

“[...] **Artículo 6o. De las inhabilidades de los diputados.** Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que la adicionen, modifiquen y sustituyan, sin perjuicio, de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.

**Parágrafo. Interpretese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorial [...]** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

**V.3.1.1.- Alcance y contenido del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, con relación al elemento territorial de la causal de inhabilidad de diputado prevista en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617.**

En reciente sentencia electoral de 21 de enero de 2021<sup>18</sup>, la Sala especializada de

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, número único de radicado 15001-23-33-000-2019-00588-01, consejero ponente Luis Alberto Álvarez Parra.

la Corporación decidió acudir al mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad, o también denominado control de constitucionalidad por vía de excepción, con relación al parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871, por cuanto dicho aparte normativo desconoció los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, al hacer menos gravosa la inhabilidad conocida como coexistencia de inscripciones de los diputados, -prevista en la última parte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617-, respecto de la misma que se prevé para los congresistas, -artículo 179, numeral 6, de la Constitución Política-.

Vale la pena advertir que si bien se trata de dos circunstancias inhabilitantes distintas entre sí, esto es, que el citado caso se refiere a la prohibición de coexistencia de inscripciones entre los candidatos a la asamblea departamental y sus parientes o cónyuges o compañeros (as) permanentes, y en el presente caso se aborda la prohibición de parentesco o vínculo por matrimonio o unión temporal con funcionarios que ejercen autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, lo cierto es que la Sala prohíja las consideraciones inicialmente vertidas en esa decisión, y que sí resultan aplicables, así:

“[...] Sabido es que en virtud del numeral 1º del artículo 150 de la Constitución Política<sup>19</sup>, el Congreso de la República tiene la atribución de interpretar las leyes que expide, labor que se conoce como *interpretación auténtica*. Esta norma se remonta a lo consagrado en el numeral 1º del artículo 76 de la Constitución de 1886, que dispuso que corresponde al Congreso de la República la facultad de hacer las leyes y por medio de esta ejercer la atribución de *“interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes”*, dispositivo que se mantuvo, prácticamente, en términos idénticos en el artículo 150 de la Constitución de 1991.

Por su parte, el Código Civil Colombiano, ya había señalado algunas tipologías de leyes, entre las cuales figura, justamente, aquellas encaminadas a la función interpretativa en cabeza del legislativo al establecer en el artículo 14 que: *“las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias*

---

<sup>19</sup> “[...] **Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes [...]”.

*ejecutoriadas en el tiempo intermedio.” A su vez, el artículo 25 del mismo código, estableció claramente que “la interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador.”<sup>20</sup>*

Ahora bien, resulta pertinente recabar sobre el significado del vocablo “interpretación”, siguiendo el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española<sup>21</sup>, conforme al cual se entiende por ello la “acción u efecto de interpretar”, lo cual, alude a los dos sentidos posibles de su utilización en el campo jurídico, esto es, la interpretación como “actividad”, y la interpretación como “resultado”. Sin perjuicio de ello, es necesario precisar que, de acuerdo con el uso lingüístico, la expresión “interpretar”, hace referencia a la acción de explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente de un texto. Así pues, en sentido jurídico, se entiende como el proceso de asignación o determinación del significado de las normas jurídicas y sus elementos<sup>22</sup>, por lo que constituye un proceso hermenéutico de tipo intelectual a través del cual, partiendo de fórmulas lingüísticas contenidas en el enunciado, se llega a un contenido normativo.

En punto a la interpretación que hace el Congreso de la República, en relación con las leyes, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de acotar lo siguiente:

*“Es esta -la legislativa, auténtica o por vía de autoridad- una de las formas que admite la interpretación de las leyes, tiene, al igual que las otras, el fin de establecer el alcance y el significado de las normas proferidas por el legislador, pero se diferencia de las vías judicial y doctrinaria por el sujeto que la efectúa -el propio legislador, quien no necesita motivarla dado que precisamente actúa como tal- y por su carácter obligatorio y general, lo cual quiere decir que goza de la misma fuerza jurídica vinculante de la norma interpretada, aunque su objeto no radica en establecer nuevos mandatos o prohibiciones, ni en introducir reformas o adiciones a lo dispuesto en aquella, sino en precisar el sentido en que debe entenderse lo ya preceptuado” (Corte Constitucional, Sentencia C-270 de 1993).*

**Precisamente, una expresión de esa labor interpretativa del Congreso, lo encontramos con la expedición de la Ley 1871 de 2017 “Por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones”. En esta ley se fijó el alcance de la expresión “en el departamento”, contenida en el régimen de inhabilidades aplicables a los diputados, así:**

<sup>20</sup> Los términos “con autoridad” y “solo” fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-820 de 2006. Esto, por cuanto bajo el amparo de la Carta de 1991, la creación y adjudicación de facultades interpretativas de la Corte Constitucional, la facultad de fijar el sentido de las leyes pasó a ser ejercida concomitante entre el legislador y la Corte, en igualdad jerárquica en términos de autoridad.

<sup>21</sup> <https://dle.rae.es/interpretaci%C3%B3n>.

<sup>22</sup> Wróblewski, J. (1985). Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, trad. A. Azurza, Civitas, Madrid. Pag. 199.

**“ARTÍCULO 6°. De las inhabilidades de los diputados. Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que la adicionen, modifiquen y sustituyan, sin perjuicio, de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público”.**

**PARÁGRAFO. Interpretese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorial.**

En sentir de esta Sala, la norma contiene dos imprecisiones que vale la pena resaltar, pues, de un lado, inicia su enunciado señalando “*Las inhabilidades de los miembros de las corporaciones públicas*”, cuando en realidad el texto normativo se refiere únicamente al régimen de los diputados, en razón a que a renglón seguido precisa que “*se rigen por el artículo 33 de la ley 617 de 2000*”, que justamente contempla las causales de inhabilidad de estos servidores públicos, lo cual, se acompasa con el título que le precede.

De otra parte, en el párrafo único, que tiene por objeto señalar el alcance de la expresión “*Departamento*”, se indica “*la inhabilidad descrita en este artículo*”, dando entender que se refiere a una causal específica, cuando del contexto de la norma, como del contenido del artículo 33, claramente se advierte que el alcance del párrafo tiene un impacto en todas aquellas causales que comportan el elemento territorial o espacial para su configuración, como las previstas en el numeral 3º, 4º y 5º, que contienen el condicionante “*en el respectivo departamento*”.

Ahora bien, en punto al contenido del párrafo, se tiene que el legislador, acudió a su facultad interpretativa prevista en el artículo 150, numeral 1º de la Carta, para señalar el alcance de la expresión “*en el departamento*”, contenida entre otras hipótesis en la causal del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que ocupa ahora el estudio de la Sala, en el sentido de indicar que este vocablo debe entenderse en el marco de la organización política del territorio que deriva del artículo 286 superior<sup>23</sup>, esto es, que “*Departamento*”, hace alusión a la “*entidad pública*” y sus institutos y entidades descentralizadas y no a un espacio geográfico o territorial, como lo había venido entendiendo la jurisprudencia, hasta este momento.

Lo anterior trae como consecuencia, una aplicación distinta de la inhabilidad relativa a la coexistencia de inscripciones, prevista en el artículo 33, numeral 5º en cuanto al *elemento territorial*, con base en el párrafo descrito, pues esta inhabilidad ahora solo se configura cuando los parientes del aspirante a la asamblea, previamente, se inscriben por el mismo partido o movimiento político a cargos o corporaciones de elección popular que correspondan al mismo

<sup>23</sup> “[...] **Artículo 286.** Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas [...]”.



departamento como entidad pública, es decir, para el cargo de gobernador o diputado de la asamblea departamental, órganos de elección popular que integran el departamento como “*entidad pública*”, sin incluir los de elección de los municipios – alcalde o concejal – que hacen parte del territorio del departamento, pero que están por fuera de su estructura administrativa.

**Sin embargo, esta potestad del legislador de interpretar las leyes que él mismo produce, no puede hacerse en contravía de los mandatos de la carta política, sino dentro de los precisos límites fijados por ella, habida cuenta que el texto superior, contiene reglas que señalan límites, criterios o parámetros para esta labor interpretativa, que es necesario observar, a fin de no alterar su supremacía e integridad que le reconoce el artículo 4º de la propia Constitución Política.** Así lo ha expresado la Corte Constitucional

“Corresponde al Congreso, como titular de la función legislativa, la cláusula general de competencia para expedir las normas interpretativas de la ley. (...) La interpretación toca necesariamente la materia tratada en las normas que se interpretan, de modo que, si la Constitución ha señalado ciertos trámites y exigencias para que el Congreso legisle acerca de un tema, ellos son aplicables tanto a la norma básica que desarrolla la función correspondiente como a las disposiciones que se dictan para desentrañar su sentido por vía de ley. La expedición de una norma que dice interpretar otras, si de veras responde a ese propósito, no es ni puede ser, sin que pierda tal carácter, la ocasión para modificar o adicionar la legislación preexistente, ni para introducir excepciones a reglas generales ya establecidas, menos todavía si mediante aquella denominación se pretende eludir el cumplimiento de los requisitos constitucionales para la expedición de normas sobre la materia abordada. En esta última hipótesis la ley sería, además, inconstitucional” (Corte Constitucional, Sentencia C-270 de 1993)

**Precisamente, un límite a la regulación de las inhabilidades de los diputados, como a la facultad interpretativa del legislativo en esta materia, lo constituye lo establecido en el artículo 299 superior que prescribe que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley y “No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.”. Por lo tanto, esta disposición del texto superior no permite que el legislador flexibilice o haga menos drástico el régimen de inhabilidades de los diputados, respecto de aquel fijado para los miembros del Congreso de la República.**

Sírvanos para ilustrar este límite fijado por el constituyente a la regulación de las inhabilidades de los diputados de la asamblea departamental, la sentencia C-325 de 2009<sup>24</sup>, proferida por la Corte Constitucional al estudiar la demanda que formulara un ciudadano

<sup>24</sup> Véase, además, las sentencias C-311 de 2004 y C-468 de 2008 en los que se analizan casos similares.

contra la expresión “segundo grado de consanguinidad” contenida en el artículo 33, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, por la cual declaró inexecutable dicho apartado, por encontrarlo menos estricto que el fijado para los Congresistas en el artículo 179 numeral 5º de la Carta. En este fallo el alto tribunal indicó:

**(...) En forma enfática ha sostenido que la sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política (C.P. art. 4º), impide que el legislador consagre medidas que vayan en contra de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos, de manera que cuando es el propio ordenamiento Superior el que establece un límite a un derecho fundamental a través de una inhabilidad y se reserva esa prerrogativa, cierra toda posibilidad de intervención a la ley, sin que pueda ésta regular la materia para ampliar o restringir la medida.**

*En complemento de lo anterior, también ha afirmado que la ley no puede alterar las inhabilidades directamente fijadas en el ordenamiento Superior, pues al comportar éstas, limitaciones a derechos fundamentales, deben aplicarse de manera taxativa y restringida en aras de impedir, o bien una afectación desproporcionada del derecho, o bien una contradicción que haga inocuo el mandato superior. Si es la Constitución la que opta por limitar el ejercicio del derecho a acceder a cargos públicos de una forma determinada, no le es permitido al legislador entrar a flexibilizar o extender tales límites.*

(...)

5.1. De acuerdo con las consideraciones precedentes, la expresión “segundo grado de consanguinidad”, contenida en el primer enunciado normativo del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, es inconstitucional, en cuanto que, a través de ella, el legislador reguló una inhabilidad por parentesco para los diputados menos gravosa que la misma prohibición prevista por la Constitución para los congresistas.

5.2. Según quedo explicado, si bien el artículo 299 de la Constitución Política faculta al legislador para regular el régimen de inhabilidades de los aspirantes a ser diputados, la misma norma le establece un límite a dicha facultad, en el sentido de que no puede éste adoptar medidas de prohibición menos estrictas que las previstas por la propia Carta para quienes pretendan ser congresistas. Bajo estos parámetros, considerando que la Constitución hizo extensiva la causal de inelegibilidad por parentesco hasta el “tercer grado de consanguinidad”, y la ley sólo la extendió hasta el “segundo grado de consanguinidad”, no le queda duda a la Corte que, a través de esta última expresión, el legislador desbordó su ámbito de competencia, pues reguló en términos más amplios que la Constitución la inhabilidad por parentesco para los diputados”.

**Conforme con lo anterior, queda claro que la libertad de configuración del legislador para regular las inhabilidades de los diputados establecida en el artículo 299 superior, encuentra un límite en la misma disposición, en tanto la norma señala que**

dicho régimen no puede ser menos gravoso, en relación con el fijado por la constitución para los congresistas.

Ahora bien, con base en estas precisiones conceptuales, encuentra esta Sala, que el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, al establecer que, para todos los efectos legales, la inhabilidad descrita, entre otras hipótesis, en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000, “se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio”, modifica sustancialmente el elemento territorial o espacial de la misma, tornando menos estricta su aplicación a los diputados, en relación con el mismo hecho inhabilitante previsto para los congresistas en el artículo 179 superior.

Para arribar a dicha conclusión, debe tomarse como punto de partida el artículo 179 de la carta, el cual dispone:

**“ARTICULO 179.** *No podrán ser congresistas:*

(...)

6. *Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.*

(...) Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. *La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.*

*Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.” (Subrayas y negrillas de la Sala)*

La inhabilidad prevista para los congresistas, en el numeral 6º del artículo 179 del texto constitucional, corresponde, en esencia, a la misma descrita en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 para los diputados, en tanto establece que no puede postularse para ser congresista quien tenga vínculos de parentesco en los grados señalados en la ley, con aquellos que previamente se hayan inscrito para la elección de cargos o corporaciones públicas a realizarse en la misma fecha.

Vale la pena precisar que, aunque la disposición constitucional prohíbe inscribirse a “cargos o corporaciones públicas”, en realidad las elecciones no pueden ser otras que las referidas a Senado y Cámara, por cuanto son las únicas que pueden “realizarse en la misma fecha” al tenor de lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta, que estatuye que la elección del Congreso, “se hará en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y

*municipales”.*

Ahora bien, el tenor literal del artículo 179 delimita con suma claridad el elemento espacial o territorial de las inhabilidades allí enlistadas, al prescribir que los supuestos de hecho que se erigen como tales, previstos en los numerales 2, 3, 5 y 6, este último atinente a la coexistencia de inscripciones, se refieren a situaciones que tengan lugar en la *“circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”*. Además, la norma precisa que para la configuración de dichas causales *“se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5”*.

Lo anterior, conlleva a diferenciar, a voces de los artículos 176 y 179 de la Constitución Política, por una parte, la circunscripción nacional, como espacio geográfico, que cubre todo el territorio nacional, en el cual se desarrolla la elección de Senado y, de otro lado, las circunscripciones territoriales, que corresponde a cada uno de los departamentos y al Distrito Capital de Bogotá, sin perjuicio de las circunscripciones especiales.

**Así entonces, la interpretación armónica de los preceptos ya reseñados, permite concluir que el elemento territorial que integra los supuestos de cada una de las inhabilidades de los congresistas, se refiere a situaciones que acontezcan en la “circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”, lo que en términos de la actual división política se refiere a toda la extensión del territorio nacional, en el caso del Senado, y a los diferentes departamentos que conforman aquel, tratándose de la Cámara de Representantes, estos últimos entes, entendidos en sentido lato o amplio que el constituyente le adscribió, esto es, como porción territorial, en cuyo ámbito se ubican los distintos municipios que lo integran, cuya delimitación geográfica tiene, entre otras finalidades, la determinación del censo electoral en un ámbito espacial específico.**

En este sentido, se insiste en que la teleología que respalda el establecimiento de circunscripciones en el marco de la normatividad superior ya analizada, **no está soportada en un criterio organicista que hace relación a la conformación de los diferentes niveles seccionales y locales de los entes descentralizados por territorio – departamentos y municipios –, sino que se erige desde una perspectiva geográfica territorial que le sirve de soporte a diversas actuaciones de las autoridades electorales, entre las cuales está la determinación del censo en un espacio físico, la delimitación de las circunscripciones municipales, departamentales y nacional a fin de organizar las correspondientes elecciones por voto popular que se celebren en cada uno de esos niveles.**

En suma, el alcance que el texto superior le otorgó al elemento territorial que integra algunos de los supuestos inhabilitantes que enlista el artículo 179 de la carta política, **no discrimina a los diferentes departamentos como entidades públicas para efectos**

**de identificar la circunscripción correspondiente, pues si esa hubiere sido la finalidad de la norma constitucional, tal precisión se habría contemplado expresamente, como lo hizo al exceptuar el numeral 5º de esa norma en lo atinente a la coincidencia de las circunscripciones nacional y territorial.**

De esta manera, el entendimiento que pretende dársele para efectos electorales al “*departamento*” ya no como ese espacio geográfico, sino como una entidad pública con sus diferentes órganos colegiados – asamblea departamental - y ejecutor – gobernación –, la inhabilidad por coexistencia de inscripciones, en el caso de los diputados, solamente se estructuraría cuando el pariente del aspirante a la asamblea se ha inscrito previamente para ser elegido *gobernador* o *diputado*, que son los únicos cargos de elección popular que hacen parte del departamento como ente administrativo, **permitiendo que se puedan inscribir personas unidas por matrimonio o unión permanente o de parentesco por consanguinidad, afinidad o único civil, para la *alcaldía* y el *concejo municipal* de cualquier municipio que hace parte del respectivo departamento.**

Frente a este entendimiento que el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, les otorga a las inhabilidades de los diputados, la Sala Plena del Consejo de Estado, en su oportunidad tuvo la oportunidad de manifestarse al respecto en sentencia del 15 de febrero de 2011, MP Enrique Gil Botero, Rad. 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI), en la que se precisa el alcance de la circunscripción territorial en relación con la Cámara de Representantes, elemento que comparte en común desde el punto de vista territorial y electoral con la asamblea departamental, por virtud del artículo 299 superior.

Al respecto, se precisó:

*“(...) En este orden de ideas, debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales. Las que interesan ahora son estas últimas, de las cuales las hay municipales, si se trata de elegir alcalde o concejales; departamental, si la elección es de gobernadores y diputados, además de representantes a la Cámara; o nacional, si se trata de elegir Presidente de la República o Senadores. Incluso existen circunscripciones más particulares, como acontece con la elección de ediles. En fin, para estos efectos es necesario distinguir cada elección, y adoptar la noción de circunscripción de cada caso, siendo inadecuado usar para unos efectos el concepto creado para otros.*

*Este es el defecto de criterio en que incurre el demandado, porque considera que la circunscripción departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara sólo incorpora las entidades del orden departamental, y por eso cree que los municipios no hacen parte de ella. **La Sala advierte un error de apreciación en esta perspectiva de análisis, porque confunde la noción de “entidad territorial departamental” y “municipal” con la noción de***

**“circunscripción electoral territorial” para los efectos de elegir representantes a la Cámara. Su visión consulta el alcance de esas expresiones pero para fines exclusivamente administrativos, no electorales, alcance que fue definido por la Constitución Política en forma diferente, puesto que el inciso tercero del art. 176 CP, reguló directa y claramente que:**

**(...)**

**Es decir, que el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente al de los municipios? El tema es claro, porque este art. 176 definió directamente qué territorio comprende la circunscripción por la que se eligen los Representantes a la Cámara, por ello es que una interpretación aislada de los dos incisos finales del artículo 179 CP. resulta equivocada, pues obligatoriamente se deben armonizar con el artículo 176, que en forma puntual y precisa concreta lo que debe entenderse por circunscripción para estos efectos.”**

**Así las cosas, no cabe duda para esta Sala que al señalar el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, que el entendimiento del vocablo “departamento”, contenido en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, debe ser referido a la “entidad pública” y no al aspecto “territorio”, el legislador desbordó su ámbito de su competencia, al regular, en términos más laxos, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Carta.**

Además, la interpretación que se hace del referido componente territorial, en nada contribuye a reducir la ocurrencia de fenómenos que alteran la solidez de una democracia, como el nepotismo y la conformación de clanes o dinastías electorales, que dan al traste con valores superiores como la igualdad, el pluralismo y la participación, **al promover que quienes tengan la ventaja de tener lazos consanguíneos, con personas con un alto caudal electoral, se apoderen de varios cargos de elección popular de los niveles departamental y municipal.** Debe recordarse, que la condena de estas prácticas nocivas para la democracia, **“no se reducen a las que tienen proyección nacional, pues resultan igualmente perniciosas para la democracia las que tienen asiento local y florecen al amparo de la urdimbre de poder que puede emanar de unas pocas familias.”**<sup>25</sup>, pues precisamente la proscripción de aquellas que se presentan en los territorios, **“es una forma de asegurar la igualdad real y efectiva entre los diferentes aspirantes a ocupar cargos de elección popular.”**<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-373 de 24 de agosto de 1995, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>26</sup> Ídem.

**Así las cosas, frente al abierto desconocimiento de los artículos 179 y 299 constitucionales se impone para la Sala acudir al mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad o también denominado control de constitucionalidad por vía de excepción, el cual se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución**, que establece que “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”. Este precepto hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la constitución en un caso concreto y con efectos *inter partes*<sup>27</sup>.

**En el presente caso, se acreditan los presupuestos para dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, en relación con el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, en cuanto, como se explicó ampliamente, dicho aparte normativo desconoció los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, al hacer menos gravoso la inhabilidad conocida como de coexistencia de inscripciones de los diputados, respecto de la misma que se contempla para los congresistas [...]**<sup>28</sup>.

En virtud del numeral 1 del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y, por medio de ellas, ejercer las funciones de interpretación de las propias leyes que expide, labor que se conoce como *interpretación auténtica*. La jurisprudencia constitucional se ha referido a las leyes interpretativas haciendo énfasis en su fuerza vinculante, así: “[...] Es esta -la legislativa, auténtica o por vía de autoridad- una de las formas que admite la interpretación de las leyes. Tiene, al igual que las otras, el fin de establecer el alcance y el significado de las normas proferidas por el legislador, pero se diferencia de las vías judicial y doctrinaria por el sujeto que la efectúa **-el propio legislador, quien no necesita motivarla dado que precisamente actúa como tal- y por su carácter obligatorio y general, lo cual quiere decir que goza de la misma fuerza jurídica vinculante de la norma interpretada**, aunque su objeto no radica en establecer nuevos mandatos o prohibiciones, ni en introducir

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-122 de 10. de marzo de 2011, magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>28</sup> *Cit.* Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, número único de radicado 15001-23-33-000-2019-00588-01, consejero ponente Luis Alberto Álvarez Parra.

reformas o adiciones a lo dispuesto en aquella, sino en precisar el sentido en que debe entenderse lo ya preceptuado [...]"<sup>29</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De igual forma, el Código Civil colombiano ya había señalado algunas tipologías de leyes, entre las cuales figura, justamente, aquellas encaminadas a la función interpretativa en cabeza del legislativo al establecer en el artículo 14 que: “[...] **las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas**; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio [...]”. A su vez, el artículo 25 del mismo código estableció claramente que “[...] la interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador [...]”<sup>30</sup>.

Para la Sala, empero, la capacidad interpretativa del legislador no es absoluta, razón por la que un verdadero límite a la regulación de las inhabilidades de los diputados, lo constituye lo establecido en el artículo 299 de la Constitución Política que prescribe que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades “[...] **No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda** [...]”. Por lo tanto, esta disposición constitucional impide que el legislador flexibilice, o haga menos severo, el régimen de inhabilidades de los diputados respecto de aquel fijado para los miembros del Congreso de la República.

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia C-806 de 1o. de agosto de 2001, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>30</sup> Los términos “con autoridad” y “solo” fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-820 de 2006. Esto, por cuanto bajo el amparo de la Carta de 1991, con la creación y adjudicación de facultades interpretativas de la Corte Constitucional, la facultad de fijar el sentido de las leyes pasó a ser ejercida concomitantemente entre el legislador y la Corte, en igualdad jerárquica en términos de autoridad.



Es evidente, a partir de lo expuesto, que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, al significar que para todos los efectos legales la inhabilidad descrita en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la ley 617 “[...] se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio [...]”, modifica sustancialmente el elemento territorial o espacial de la misma, tornando menos estricta su aplicación a los diputados con relación al mismo hecho inhabilitante previsto para los congresistas en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, que establece:

“[...] **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.**

(...)

**Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.** La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, **excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.** [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Esta inhabilidad determinada para los congresistas en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, corresponde a la misma descrita para los diputados en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, en cuanto ordena que no puede ser congresista quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en los grados señalados, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, esto es la nacional para senadores, -solo en esta hipótesis la circunscripción nacional no coincide con cada una de las territoriales-, y departamental para representantes a la Cámara, -evento que sí incluye las

situaciones que tengan lugar dentro de toda la circunscripción departamental y Distrito Capital de Bogotá escenario de la elección-.

Se recuerda que, según lo establecido en los artículos 176<sup>31</sup> y 179<sup>32</sup> de la Constitución Política, por una parte, la circunscripción nacional es el espacio geográfico que cubre todo el territorio nacional, en el cual se desarrolla la elección de Senado; y, de otro lado, las circunscripciones territoriales que corresponde a cada uno de los departamentos y al Distrito Capital de Bogotá, sin perjuicio de las circunscripciones especiales.

Lo anterior, permite concluir que el elemento territorial que integra los supuestos de cada una de las inhabilidades de los congresistas, se refiere a situaciones que acontezcan en la **“circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”**, lo que en términos de la actual división política se refiere a toda la extensión del territorio nacional, en el caso del Senado, y a los diferentes departamentos que conforman aquel, tratándose de la Cámara de Representantes, estos últimos entes entendidos en el sentido lato o amplio que el constituyente les adscribió, como porción territorial en cuyo ámbito se ubican los distintos municipios y distritos que lo integran, delimitación geográfica que tiene,

---

<sup>31</sup> “[...] **Artículo 176.** La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

Cada departamento y el Distrito capital de Bogotá, conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. La circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, elegirá adicionalmente un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento, de conformidad con la ley [...]”

**Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial [...]** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

<sup>32</sup> “[...] **Artículo 171.** El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.

Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno [...].”

entre otras finalidades, la determinación del censo electoral en un ámbito espacial específico.

Y es que si los voceros departamentales, -diputados y representantes a la Cámara-, son elegidos por el electorado municipal y/o distrital que componen el respectivo departamento, -quienes además son los únicos habilitados para votarlos-, por la misma razón las inhabilidades también se predicán de ese conglomerado municipal y/o distrital que tiene el potencial de elegirlos, esto es, que las conductas prohibidas están instituidas de forma que sí involucran a los municipios y/o distritos. No existe, en efecto, un electorado departamental autónomo que no dependa del municipal o distrital; existe un electorado municipal o distrital que elige autoridades departamentales, lo que se resalta sin perjuicio de aquellas conductas que comprenden prohibiciones desplegadas en el departamento como ente territorial que también hace parte de la circunscripción territorial departamental.

Por ello, no hay duda que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, al disponer que el entendimiento de la expresión “departamento”, insertado en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617, entre estos la primera parte de su numeral 5, debe ser entendido como “entidad pública” y no como “territorio”, el legislador desbordó su potestad interpretativa, como quiera que modificó, en términos más flexibles, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, amén de que desconoció los principios de unidad de materia pues la norma en estudio en nada guarda relación con el objeto de la ley, cual es fijar el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales.

En contraste con la condición constitucional vertida en el artículo 299 Superior, bajo las mismas circunstancias fácticas del caso concreto, el demandado sí estaría incurso en la misma inhabilidad para ser elegido Representante a la Cámara. Sin embargo, si se aplicara al caso particular el citado párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, el diputado demandado no estaría incurso en la causal de inhabilidad alegada por cuanto su hijo, el señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, si bien fungió como secretario de Tránsito y Transporte de San José de Cúcuta, durante el año anterior a la elección, con autoridad civil, política y administrativa, ese municipio no pertenece a la estructura administrativa del departamento de Norte de Santander conforme al censurado criterio organicista al que se ha hecho alusión.

No se puede avalar el hecho de que el demandado, **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, a partir de la misma hipótesis fáctica, pudiera ser elegido diputado pero no representante a la Cámara, habida cuenta que ello flexibilizaría el elemento territorial presente en la causal bajo examen y quebrantaría la veda constitucional según la cual el régimen de inhabilidades de los diputados no puede ser menos estricto que el señalado para los congresistas.

#### **V.3.1.2.- De la excepción de inconstitucionalidad respecto del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871**

Precisamente, en cuanto al deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, por parte de los jueces, la Corte Constitucional ha insistido en lo siguiente:

**“[...] En varias decisiones esta Corporación<sup>33</sup> ha indicado que, tratándose de incompatibilidad entre un precepto legal y la Constitución, existe el deber de los jueces y las autoridades**

---

<sup>33</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional sentencias T-063 de 1995, T-049 de 2002, T-814 de 2002, T-708 de 2003 y Auto 066 de 1996.

**administrativas (así como de algunos particulares<sup>34</sup>) de inaplicar dicho precepto a fin de asegurar el cumplimiento del mandato del artículo 4° de la Constitución:** “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (...)

**La Corte ha señalado, además, que los jueces de la República tienen el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando quiera que adviertan en un caso concreto que existe incompatibilidad entre la norma legal (o de inferior jerarquía) a aplicar y la Constitución<sup>35</sup>, de suerte que la constitucionalidad de una decisión judicial queda en entredicho cuando se abstiene de cumplir dicho deber<sup>36</sup>.**

Estas últimas consideraciones se han expuesto con ocasión de decisiones judiciales objeto de control por vía de tutela. El mencionado deber se torna aún más imperioso tratándose de jueces de tutela, pues su función constitucional es, precisamente, la protección de los derechos fundamentales, los cuales, no sobra recordarlo, tienen rango constitucional. **Por lo tanto, mientras que los jueces ordinarios tienen el deber de inaplicar la ley contraria a la Constitución, por tratarse de una obligación a la cual están sujetos todos los funcionarios públicos,** tratándose de jueces de tutela, este deber es específico, por corresponder al ámbito funcional propio de la jurisdicción constitucional [...]”<sup>37</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).

A su vez, con relación a la procedencia de oficio, condiciones y efectos *inter partes* de la excepción de inconstitucionalidad, dicho Tribunal reiteró:

**“[...] La excepción de inconstitucionalidad como herramienta de protección aplicable de oficio.**

Con fundamento en lo establecido en el artículo 4° Superior, el ordenamiento jurídico colombiano consagra la posibilidad de que una autoridad pública o los particulares dejen de aplicar una norma en un caso concreto, cuando adviertan que sus efectos resultan inconstitucionales. Esta opción ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional y constituye un verdadero control de constitucionalidad por vía de excepción.

(...)

En particular, la Sentencia T-508 de 2015<sup>38</sup> señaló que la excepción de inconstitucionalidad procede cuando se cumplen dos condiciones.

<sup>34</sup> Ver Corte Constitucional, sentencias T-554 de 1995 y T-150 de 1996, que ordenó al Consejo Profesional de Administración de Empresas inaplicar las leyes que regulaban la profesión de Administrador de Empresas, por encontrarlas incompatibles con la Constitución.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia T-357 de 2002.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencias T-522 de 2001 y T-441 de 2003.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia T-298 de 25 de marzo de 2004, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia T-508 de 2015, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

**La primera es que exista una contradicción entre la norma y la Constitución Política que genera efectos inconstitucionales en un caso particular, y la segunda que el precepto no haya sido objeto de un control abstracto de constitucionalidad por parte de este Tribunal, por los efectos *erga omnes* del mismo, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en reiteradas oportunidades:**

**“[c]uando no ha mediado una decisión de control abstracto por parte de la Corte respecto de una norma en particular, la excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos *erga omnes*, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado”<sup>39</sup>.**

**Asimismo, en esa oportunidad este Tribunal reiteró que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad tiene un alcance *inter partes*, lo que significa que la norma mantiene su validez general y sigue incluida en el ordenamiento jurídico, ya que sus efectos únicamente se eliminan para el caso concreto<sup>40</sup> [...]”<sup>41</sup>.**

Así las cosas, con fundamento en el artículo 4º Superior, se impone para la Sala acudir, de oficio, al mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad o también denominado control de constitucionalidad por vía de excepción, toda vez que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871, desconoció, abiertamente, los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, al hacer menos estricta la inhabilidad para diputados prevista en la primera parte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617, respecto de la misma que se ordena para los representantes a la Cámara en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional y, por demás, no ha sido objeto de un control abstracto de constitucionalidad por parte del máximo Tribunal de lo Constitucional.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2010, magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>40</sup> *Cit.* sentencia T-508 de 2015.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia T-642 de 17 de octubre de 2017, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

**V.3.1.3.-** En los referidos términos y consideraciones, la Sala encuentra que se configura la inhabilidad demandada, objetivamente, como quiera que el municipio de San José de Cúcuta hace parte de la circunscripción territorial del departamento de Norte de Santander, de hecho, es su capital, es decir que el señor **JOSÉ LUIS DUARTE CONTRERAS**, hijo del demandado, ejerció autoridad civil, política y administrativa en ese departamento, durante el año anterior a la elección de su padre, el diputado **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**.

### **V.3.2- Del análisis subjetivo de la conducta del diputado demandado**

Precisado lo anterior, cabe hacer el análisis del elemento subjetivo, el cual en este caso desvirtúa la causal endilgada en la medida en que para el momento de la elección existía la norma legal que habilitaba al demandado para el ejercicio del cargo de Diputado, amén de los conceptos jurídicos que con anterioridad a materializar su aspiración se solicitaron, los cuales descartan negligencia, imprudencia o dolo.

En efecto, en los dos conceptos jurídicos, luego de analizar las normas relacionadas con el asunto, así como la jurisprudencia de esta Corporación, los abogados concluyeron que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 avalaba su candidatura y elección, así:

**“[...] Atendiendo lo establecido en el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, no se configura la causal prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, debido a que la autoridad debe ejercerse, exclusivamente, en el respectivo departamento, entendido como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas. Es decir, debe entenderse el concepto de Departamento como entidad pública, -con sus institutos y entidades descentralizadas-, y no como entidad territorial [...]”<sup>1</sup>**  
(Negrillas y subrayas fuera de texto).

“[...] ¿Por no renunciar un año antes de elecciones al cargo de Secretario de Tránsito de Cúcuta inhabilita a su padre para reelegirse al cargo de diputado?”

La falta de renuncia del Secretario de Tránsito de Cúcuta, Norte de Santander, un año antes de las elecciones no inhabilita al padre que aspira a reelegirse como diputado de la Asamblea de Norte de Santander.

El interrogante hace referencia específica a si al diputado le aplica la inhabilidad del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que establece que no puede ser diputado “[q]uien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad (segundo grado de consanguinidad), primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento”.

**Como el Secretario de Tránsito de Cúcuta no ejerce autoridad política en el respectivo departamento, entendido este como una entidad pública, con sus institutos y entidades descentralizadas, pero no como territorio, puede afirmarse que no aplica la inhabilidad. De la misma forma en que se explicó atrás, por mandato de la interpretación del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017 la ocupación de cargos de familiares en entidades municipales no inhabilita automáticamente a quienes aspiran a las asambleas como diputados, pues aun cuando el municipio se encuentra territorialmente integrado al departamento, como entidad pública tiene un orden distinto y sus entidades adscritas son diferentes.**

Así las cosas, el hecho de que el Secretario de Tránsito de Cúcuta no haya renunciado un año antes de las elecciones regionales no inhabilita a su padre para que aspire como diputado a la Asamblea de Norte de Santander, pues ejerció autoridad política y administrativa en el municipio, pero no en el departamento, entendido este como una entidad pública con sus respectivas anexiones [...]”<sup>1</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, la Sala está en la obligación de proteger los principios que gobiernan el proceso sancionatorio de pérdida de investidura, desde este estudio subjetivo, como son los de seguridad jurídica, confianza legítima, favorabilidad y buena fe constitucional, originados alrededor de la aplicación material del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 y, en consecuencia, preservar la integridad electoral tanto del miembro de la asamblea, *-pro homine-*, como de su electorado, *-pro electoratem-*, quienes participaron en el certamen de 27 de octubre de 2019



en condiciones que, a pesar de su inconstitucionalidad, lo autorizaban para aspirar y ser elegido diputado del Departamento de Norte de Santander.

Por lo tanto, como no logró acreditarse el elemento subjetivo en la comisión de la referida inhabilidad, la Sala procederá a confirmar la sentencia apelada en la parte resolutive de esta providencia, por cuanto denegó la solicitud de pérdida de investidura del señor **JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ**, diputado de Norte de Santander, elegido para el período 2020-2023, pero por las razones expuestas en esta providencia.

### **V.3.3- Jurisprudencia Anunciada**

Finalmente, la Sala advierte que el alcance que se ha dado al párrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017, en virtud de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en el caso bajo examen, resultará aplicable, en materia de pérdidas de investidura, a partir del próximo proceso electoral que se surta para la elección de diputados.

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

### **F A L L A:**

**PRIMERO: INAPLICAR** por inconstitucional el párrafo del artículo 6° de la Ley 1871, con efectos *inter partes*, por transgredir los artículos 179 y 299 de la Carta Política, de conformidad con las motivaciones de esta providencia.

**SEGUNDO: ADVERTIR** a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia respecto del alcance del párrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017, en virtud de la aplicación de la excepción de

inconstitucionalidad que frente al mismo se hace, tendrá efectos a partir del próximo proceso electoral que se surta para la elección de diputados.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia de 10 de diciembre de 2020, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 9 de agosto de 2021.

**ROBERTO AUGUSTO  
SERRATO VALDÉS  
Presidente (E)**

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

**HERNANDO SÁNCHEZSÁNCHEZ  
Ausente con excusa**