

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – De concejal / RÉGIMEN DE INHABILIDADES – De los Concejales del Distrito Capital de Bogotá / CONCEJAL DEL DISTRITO CAPITAL – Aplicabilidad del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 / REITERACION JURISPRUDENCIAL

El análisis respecto de la aplicación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de concejales del Distrito Capital de Bogotá ha sido abordado tanto por la Sala Plena como por las Secciones Quinta y Primera del Consejo de Estado en diferentes oportunidades. Al respecto, la Sala observa que ha sido pacífica la jurisprudencia en la cual se ha considerado que la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los concejales del Distrito Capital de Bogotá se encuentra consagrado en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 por la derogatoria tácita del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993, tal es el caso de las sentencias de 7 de diciembre de 2005, 23 de octubre de 2008, 21 de mayo de 2009, 4 de octubre de 2012 y 4 de septiembre de 2014. [...] Conforme a lo anterior, resulta claro que con la expedición de la Ley 617 de 2000 operó la derogatoria tácita respecto del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993, sin que pueda predicarse, como lo pretende la recurrente, la coexistencia de esos regímenes de inhabilidad. El artículo 6º de la plurimencionada Ley 617 resulta claro al disponer que las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido en cargos o corporaciones de elección popular para el nivel distrital, regirán para el Distrito Capital de Bogotá. En este sentido y siguiendo los precedentes jurisprudenciales, los cuales se prohíjan en esta oportunidad, la Sala concluye que el régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los concejales del Distrito Capital de Bogotá se encuentra consagrado en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias Consejo de Estado Sala Plena de 7 de diciembre de 2005, Radicación 2004 – 00806, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón; de la Sección Primera de 23 de octubre de 2008, Radicación 2001 – 0918, C.P. Camilo Arciniegas Andrade; de 13 de marzo de 2013, Radicación 2012 – 00306, C.P. María Elizabeth García González; y de 4 de septiembre de 2014, Radicación 2012 – 00031, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; y de la Sección Quinta de 21 de mayo de 2009, Radicación 2008 – 00007, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

LEGISLADOR – Facultad para establecer distintos regímenes de inhabilidades para el acceso a cargos de elección popular / INHABILIDADES - Límites del legislador en su determinación / LEY 1475 DE 2011 - La interpretación que debe realizarse del inciso final del párrafo 3º del artículo 29, debe ser compatible con el artículo 179 numeral 2 de la Constitución Política / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Procedencia del criterio pro homine

Es así por lo que no puede desconocerse la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas. Desconocer ello, como lo advirtió el Tribunal Constitucional, “sería como quebrantar la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos”. Bien lo precisó el a quo cuando dijo que “dicho contenido no era absoluto, por cuanto, se debía respetar los demás regímenes de inhabilidades establecidos por el legislador”, siendo, entonces, que el inciso final del citado párrafo no puede aplicarse de manera plena. [...] Aunado a lo anterior, la Sala estima necesario agregar que tal interpretación en la aplicación la Ley 617 de

2011, en nada desconoce los demás derechos y garantías consagradas en el ordenamiento jurídico, por cuanto no se está ante la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables, y mucho menos frente a un tránsito legislativo, esto es, que la norma posterior derogó la anterior. La regla de hermenéutica que se impone al intérprete u operador jurídico al abordar el estudio de normas prohibitivas del ejercicio de derechos, es que ésta debe ser restrictiva, en estricto derecho y debe hacerse conforme a los principios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de donde deviene la interpretación “pro homine”. El principio de hermenéutica jurídica implica que las causales de pérdida de investidura “deban ser concebidas como de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva, pues no puede perderse de vista que la pérdida de investidura es una sanción que impide al afectado el ejercicio pleno de sus derechos políticos en el futuro y a perpetuidad”. Comparte la Sala lo señalado por el juez de instancia al precisar que “en un proceso sancionatorio como es la pérdida de investidura, es procedente el criterio “pro homine”, en virtud del cual se debe tener en cuenta y aplicar las normas vigentes al momento en el cual se configuró la presunta inhabilidad del concejal demandado”. Así pues, en criterio de esta Sala de Decisión, la hermenéutica que le da efecto al último inciso del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, de conformidad con la modulación de la sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional, es precisamente “circunscribir la norma a la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución para los congresistas, comoquiera que la Carta Política faculta al legislador para establecer un régimen especial de inhabilidades para los cargos de elección popular en las entidades territoriales”.

NOTA DE RELATORIA: Ver las sentencias de la Corte Constitucional C-490 de 23 de junio de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sobre la constitucionalidad del inciso final del párrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011; y C-384 de 20 de abril de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño sobre inhabilidades de mandatarios locales y regionales, Y del Consejo de Estado, Sección Quinta, la sentencia de 6 de diciembre de 2012, Radicación 2011 – 00552, C.P. Susana Buitrago Valencia; y de la Sección Primera las sentencias de 21 de julio de 2015, Radicación 2012 – 0059, C.P. María Claudia Rojas Lasso; y de 4 de septiembre de 2014, radicación 2013 – 00249, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

VIOLACION AL REGIMEN DE INHABILIDADES - Causal de pérdida de investidura de concejal / INHABILIDAD POR CELEBRACIÓN DE CONTRATO – Elementos que configuran la causal / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL – Por haber celebrado contrato de prestación de servicios profesionales con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá dentro del año anterior a la elección

Al respecto, la Sala recuerda que los elementos que configuran la causal de inhabilidad, de conformidad con los hechos que fundamentan la acción que convoca la atención en esta oportunidad son los siguientes: (i) celebrar contrato con una entidad pública de cualquier nivel, (ii) durante el año anterior a la elección como concejal, (iii) hacerlo en interés propio o de terceros, y (iv) ejecutarlo en el mismo municipio. El elemento relacionado con la celebración del contrato se encuentra dirigido a que el sujeto haya acordado libre y voluntariamente con una entidad de naturaleza pública, la estipulación de obligaciones mutuas, ya sea que estas sean o no de carácter pecuniario, de modo que a partir de dicho acuerdo ambas partes adquieren obligaciones. En cuanto a los demás elementos de la causal, se tiene el relativo al período inhabilitante, que hace referencia a que el contrato se haya suscrito dentro de los doce meses anteriores a la elección del concejal. Respecto del interés, se entiende que el negocio jurídico celebrado

reporte beneficios para los contratantes o para terceros, y que la ejecución del mismo se haya dado en la entidad territorial (municipio o distrito) en la que se realizó la correspondiente elección. En el plenario se encuentra acreditado: (i) que la demandada, el 26 de enero de 2011, celebró contrato de prestación de servicios profesionales con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, (ii) el contrato se celebró dentro del año anterior a las elecciones, las cuales se realizaron el 30 de octubre de 2011 (iii) el contrato se ejecutó en el Distrito Capital, y (iv) reportó un interés. Por lo anotado, en el proceso se tiene plenamente acreditado que el concejal demandado quebrantó el régimen de inhabilidades y, en consecuencia, se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura invocada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 150 NUMERAL 23 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 293 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 40 / LEY 1475 DE 2011- ARTÍCULO 29 PARÁGRAFO 3 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

SÍNTESIS DEL CASO: El señor Hernán Gutiérrez Soto, en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura, presentó demanda contra la doctora Sandra Jaramillo González, quien se inscribió como candidata para el Concejo de Bogotá, período constitucional 2012 – 2015, por el partido de la Unidad Nacional de la “U”, no resultando electa en los comicios realizados el 30 de octubre de 2011, no obstante fue llamada a ocupar la curul por vacancia dejada por el Concejal Orlando Parada Díaz; tomando posesión del cargo el 31 de marzo de 2014. La demanda se sustenta en que la demandada se encontraba inhabilitada para inscribirse y optar por una curul en el Concejo de Bogotá, en la medida en que suscribió un contrato de prestación de servicios profesional con el Distrito Capital dentro del año anterior a la fecha de las elecciones, incurriendo en violación al régimen de inhabilidades consagrado en la Ley 617 de 2000. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones, decisión confirmada por la Sala en segunda instancia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-36-000-2014-01609-01(PI)

Actor: HERNÁN GUTIÉRREZ SOTO

Demandado: SANDRA JARAMILLO GONZÁLEZ

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandada – **SANDRA JARAMILLO GONZÁLEZ** –, frente a la sentencia proferida el 10 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO: Se decreta la pérdida de investidura de la Concejal del Distrito Capital, doctora Sandra Jaramillo González, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comunicar esta providencia, al Presidente del Concejo de Bogotá, al Registrador Distrital del Estado Civil, y al Procurador General de la Nación, de conformidad con el artículo 174 del Código Único Disciplinario (fl. 243. cdno. 1).

I-. ANTECEDENTES

I.1. Mediante escrito presentado ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 80 a 88, cdno. 1), el señor **HERNÁN GUTIÉRREZ SOTO**, en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura, presentó demanda contra la doctora **SANDRA JARAMILLO GONZÁLEZ** por violación al régimen de inhabilidades consagrado en la Ley 617 de 2000.

I.2. El actor se fundamentó en los siguientes supuestos de hecho y de derecho:

Manifestó que el 26 de enero de 2011, la doctora Sandra Jaramillo González celebró contrato de prestación de servicios profesionales con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá.

Adujo que a pesar de haberse pactado un plazo de diez (10) meses para la ejecución del contrato, el mismo se dio por terminado por solicitud de la contratista el día 28 de marzo de 2011.

Recordó que la doctora Jaramillo González se inscribió como candidata para el Concejo de Bogotá, período constitucional 2012 – 2015, por el partido de la Unidad Nacional de la “U”, no resultando electa en los comicios realizados el 30 de octubre de 2011.

Expuso que fue llamada a ocupar la curul por vacancia dejada por el Concejal Orlando Parada Díaz; al respecto recordó que la demandada tomó posesión del

cargo el 31 de marzo de 2014, en los términos señalados en la Resolución 001 de 5 de marzo de 2014.

Afirmó que la demandada se encontraba inhabilitada para inscribirse y optar por una curul en el Concejo de Bogotá, en la medida en que suscribió un contrato de prestación de servicios profesional con el Distrito Capital dentro del año anterior a la fecha de las elecciones.

En cuanto a la consagración legal de la inhabilidad, comentó lo siguiente:

“Las inhabilidades para ser elegido Concejal del Distrito Capital de Bogotá se regularon en el artículo 28 del decreto 1421 de 1993, posteriormente el artículo 43 de la ley 136 de 1994, se ocupó de regular las inhabilidades para ser elegido Concejal Municipal. No obstante, ese mismo año los numerales 2º y 3º de esa norma fueron modificados por el artículo 11 de la ley 177 de 1994. Ahora bien la ley 617 de 2000 modificó el artículo 43 de la ley 136 de 1994 (artículo 40) y derogó expresamente el artículo 11 de la ley 177 de 1994 (artículo 96). Entonces con la entrada en vigencia de la ley 617 de 2000 se entiende que las inhabilidades para ser Concejal municipal como Distrital, son las contenidas en el artículo 40 de esa ley, y, en ese sentido, se entiende derogado el artículo 28 del decreto 1421 de 1993 que se ocupa de las inhabilidades para ser elegido Concejal del Distrito Capital de Bogotá”.

En este contexto, concluyó que se configuró la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por violación al régimen de inhabilidades.

II.- ACTUACIÓN DE LA PERSONA VINCULADA AL PROCESO

INTERVENCIÓN DE SANDRA JARAMILLO GONZÁLEZ. La accionada contestó la demanda oponiéndose a todos y cada uno de los argumentos contenidos en el libelo inicial.

Sostuvo que los contratos de prestación de servicios profesionales son los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Anotó que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y que los mismos se celebran por el término estrictamente indispensable.

En este sentido, precisó que quien suscribe un contrato u orden de servicios no se considera empleado público, por lo que la persona vinculada mediante esta clase de contratos no estaría incurso en inhabilidad alguna.

De otro lado, señaló que la interpretación normativa que corresponde realizar al juez constitucional sobre las causales de inhabilidad, debe inspirarse en la vigencia del principio "*pro homine*", potencializador de los derechos fundamentales, que se reconoce en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y cuya eficiencia en el ordenamiento jurídico interno fue acogida por el propio constituyente en disposiciones como el artículo 93 de la Constitución Política.

Argumentó que no es posible crear interpretaciones desfavorables, además que no se puede desconocer el principio de taxatividad de las inhabilidades y de las causales de nulidad, y tampoco el principio "*pro homine*" que debe guiar la aplicación del derecho fundamental a participar en la integración del poder político por vía democrática.

Agregó que en razón a ello, en el caso de autos, debe aplicarse el Decreto 1421 de 1993, por medio del cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital, en cuanto hace referencia a la inhabilidad consistente en que no podrán ser elegidos quienes hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades distritales o en la celebración de contratos con ellas dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de elección.

Concluyó que al ser el Decreto 1421 de 1993 una norma de jerarquía superior la cual regula el régimen especial para el Distrito Capital, y teniendo en cuenta que el contrato de prestación de servicios se celebró en la ciudad de Bogotá, es claro y jurídicamente válido que se dé aplicación al mismo, en la medida en que la Ley 617 de 2000 es una norma de carácter general, de manera que resulta aplicable el término de seis (6) meses en cuanto a la inhabilidad se refiere.

III.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 13 de abril de 2015 (fls. 232 a 244, cdno. 1), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda, apoyándose en los siguientes argumentos:

Precisó que en un proceso sancionatorio como es la pérdida de investidura, es procedente el criterio "*pro homine*", en virtud del cual se debe tener en cuenta y aplicar las normas vigentes al momento en el cual se configuró la presunta inhabilidad del concejal demandado.

En este sentido y frente a la aplicabilidad del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993, en relación con el artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, advirtió que dicha circunstancia no obedece al principio de favorabilidad, por cuanto no se está ante la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables; como tampoco se está ante un conflicto normativo entre norma especial y norma general.

Aseveró que el artículo 28 del Decreto 1421 de 1991 fue derogado tácitamente por la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, por lo que ante dicha situación la presente pérdida de investidura debía regirse por las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 40 de la mencionada Ley 617.

De otro lado, expresó que el actor sostiene que el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política dispone que para los congresistas la celebración de contratos estatales configura una inhabilidad dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, mientras que el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, esta misma causal de inhabilidad, se configura para los concejales en el término de doce (12) meses.

Resaltó que de conformidad con Ley 1475 de 14 de julio de 2011, el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular no puede ser superior al establecido para los congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política.

Al respecto, aclaró que dicha disposición fue objeto de control previo de constitucionalidad, y en ese sentido precisó que la Corte Constitucional sostuvo que dicho contenido no era absoluto, por cuanto se debían respetar los demás regímenes de inhabilidades establecidos para el legislador.

Añadió que el inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011, sí modificó el régimen de inhabilidades de los servidores públicos del orden territorial, en el entendido que éstas se configuran desde el punto de vista temporal a los doce (12) meses.

Finalmente y en caso de autos, encontró el *a quo* que la doctora Sandra Jaramillo González suscribió con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá el contrato de prestación de servicios profesionales No. 001 de 26 de enero de 2011, siendo ejecutado el mismo dentro del período de inhabilidad.

Adicionalmente, se refirió a que el contrato se ejecutó en el Distrito Capital y la demandada recibió como contraprestación el pago de honorarios por los servicios prestados, con lo cual se entiende que existe un interés propio.

Sostuvo que de la literalidad de dicho contrato estatal se evidencia que el mismo no hace parte de los asuntos previstos como excepción en los artículos 46 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994 y 10 de la Ley 80 de 1993, habida cuenta que se trata de un contrato de prestación de servicios jurídicos.

Por lo anterior, concluyó el juez de instancia que la doctora Sandra Jaramillo González violó el régimen de inhabilidades, y que, por lo tanto, se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

APELACIÓN DE SANDRA JARAMILLO GONZÁLEZ. En escritos visibles a folios 268 a 276 y 277 a 283 del expediente (cdno. 1) la parte demandada, la apeló, sosteniendo al efecto lo siguiente:

Señaló que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca realizó una indebida interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, lo anterior al generalizar lo decidido frente a la aplicación del numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política.

Advirtió que inexplicablemente se adoptó el término de doce (12) meses cuando lo razonable y jurídico es que se respetara el de seis (6) meses, que es expreso.

Anotó que el juez de instancia está derogando las normas vigentes, desconociendo el verdadero alcance de las decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y vulnerando de esta manera el principio de "*pro homine*", toda vez que, no pudiendo ser más favorable el régimen, tampoco puede ser más gravoso.

Argumentó que se dio una interpretación equivocada a la aplicación de las normas procesales en el tiempo, ya que si bien es cierto cuando la demandada suscribió el contrato de prestación de servicios con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá – 26 de enero de 2011 – se encontraba vigente la Ley 617 de 2000, la realidad es cuando tomó la decisión de aspirar al Concejo de Bogotá - 18 de agosto de 2011 -, ya había entrado en vigencia la Ley 1475 de 2011 la cual derogó la Ley 617 de 2000 y, por consiguiente, la supuesta habilidad en que pudo haber incurrido, ya había desaparecido.

En efecto, aseveró que la sentencia apelada hizo un análisis equivocado, porque desconoció que al momento de los hechos - 18 de agosto de 2011 - fecha en la cual se inscribió como candidata al Concejo de Bogotá, y cuando se llevaron a cabo las elecciones - 30 de octubre de 2011 - había entrado en vigencia la Ley 1475 de 2011, mediante la cual se derogó la Ley 617 de 2000; norma que aplicaron los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es decir, acataron una disposición que había sido derogada, siendo la misma desfavorable, quebrantándose el principio de favorabilidad, derecho fundamental protegido y amparado por la Constitución Política.

V-. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de dieciséis (16) de septiembre de 2015 (fls. 13, cdno. ppal), se corrió traslado a las partes para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión, vencido el plazo las partes reiteraron en esencia los argumentos de nulidad y de defensa expuestos.

VI-. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público en concepto rendido el 21 de octubre de 2015 (fls. 35 a 47. Cdo. Ppal), manifestó que uno de los argumentos de la apelación estriba en que el artículo 179 de la Constitución Política señala que para los Congresistas la celebración de contratos estatales configura una inhabilidad dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección; mientras que el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre 2000, esa misma causal de inhabilidad se configura para los Concejales en el término de doce (12) meses.

Adicionalmente, adujo que la Ley 1475 de 2011, según el apelante, derogó la Ley 617 de 2000, mediante la cual se consagra que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los Congresistas en la Constitución Política.

Recordó que el artículo 55 de la Ley 1475 de 2011, sobre vigencia y derogatoria, dispuso que: *"La presente ley rige a partir de (Sic) su todas las demás disposiciones que le sean contrarias"*. De lo anterior, indicó que se colige que la Ley 617 de 2000 no fue derogada expresa ni tácitamente por la norma transcrita, toda vez que dicha disposición no le es contraria a aquella.

Se refirió a que la Corte Constitucional, en providencia C-490 de 2011, declaró la exequibilidad condicionada del inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular no será superior al establecido para los congresistas en el mismo; no obstante, precisó que dicho contenido no era absoluto, por cuanto se debía respetar los demás regímenes de inhabilidades establecidos para el Legislador.

Añadió que el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse frente al anterior control de constitucionalidad de la Corte, y al efecto afirmó que todos los regímenes de inhabilidad quedaron desde el punto de vista temporal con un término de doce (12) meses. De conformidad con lo anterior, anotó que el inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011, sí modificó el régimen de inhabilidades de los servidores públicos del orden territorial en el entendido, que las inhabilidades se configuran desde el punto de vista temporal a los doce (12) meses.

En ese sentido, precisó que no son de recibo los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la accionada, quien pretendía desconocer el control previo de constitucionalidad de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011, con la finalidad de contar con seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección como parámetro temporal para estudiar la causal de inhabilidad invocada.

Reiteró que de acuerdo con el párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 y con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en armonía con lo señalado por el Consejo de Estado, todos los regímenes de inhabilidades desde la perspectiva de la temporalidad quedaron unificados a doce (12) meses.

Afirmó que el contrato de prestación de servicios profesionales especializado No. 001 del 26 de enero de 2011, fue celebrado por la demandada dentro del período de inhabilidad (30 de octubre de 2010 al 30 de octubre de 2011), y ejecutado en el Distrito Capital; adicionalmente la demandada recibió como contraprestación el pago de honorarios por los servicios prestados, con lo cual se entiende que existe un interés propio.

En este contexto, el representante de la sociedad concluyó que la doctora Sandra Jaramillo González, violó el régimen de inhabilidades, por lo que no podía inscribirse como candidata al Concejo de Bogotá.

VII-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VII.1. COMPETENCIA

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

VII.2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Se encuentra acreditado que la doctora Sandra Jaramillo González fue posesionada como Concejal del Distrito Capital para el resto del período 2012 – 2015, por la renuncia del doctor Orlando Parada Díaz, según copia auténtica de la Resolución 001 de 5 de marzo de 2014 (fl. 149 a 153. Cdno. 1). Ello significa que la demandada es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura, atendido el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

VII.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA A RESOLVER

La causal en que se fundamenta la demanda es la de violación al régimen de inhabilidades, consagrada en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la cual encontró configurada el *a quo* al establecer que dentro de los doce (12) meses anteriores a las elecciones realizadas el 30 de octubre de 2011, la doctora Sandra Jaramillo González, Concejal de Bogotá D.C., había suscrito contrato de prestación de servicios profesionales con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá.

En el recurso de apelación, la demandada pretende que se revoque la sentencia de primer grado, por cuanto, en su entender, erró el juez al aplicar el artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, norma general, siendo que la disposición que regula la materia de manera especial, esto es, las inhabilidades para los concejales del Distrito Capital de Bogotá, es el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993.

Asimismo, advirtió que de conformidad con Ley 1475 de 14 de julio de 2011, el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular no puede ser superior al establecido para los congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, por lo que sostiene que el *a quo* inexplicablemente adoptó el término de doce (12) meses cuando lo razonable y jurídico era que respetara el de seis (6) meses, lapso que es expreso.

Corresponde, entonces a la Sala, de acuerdo con las prescripciones del inciso 1º del artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, determinar (i) el régimen de inhabilidades de los Concejales del Distrito Capital de Bogotá – aplicabilidad del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993 respecto del artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000 –; (ii) el alcance de la

prohibición contenida en el párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011; y (iii) el caso concreto.

(i) Régimen de inhabilidades de los Concejales del Distrito Capital de Bogotá – aplicabilidad del artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000 respecto del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993 –.

El análisis respecto de la aplicación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de concejales del Distrito Capital de Bogotá ha sido abordado tanto por la Sala Plena como por las Secciones Quinta y Primera del Consejo de Estado en diferentes oportunidades.

Al respecto, la Sala observa que ha sido pacífica la jurisprudencia en la cual se ha considerado que la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los concejales del Distrito Capital de Bogotá se encuentra consagrado en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 por la derogatoria tácita del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993, tal es el caso de las sentencias de 7 de diciembre de 2005¹, 23 de octubre de 2008², 21 de mayo de 2009³, 4 de octubre de 2012⁴ y 4 de septiembre de 2014⁵. Por resultar ilustrativa, se transcribe lo sostenido en la primera de ellas; a saber:

“...Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se estableció que “Santafé de Bogotá, Capital de la República y del Departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital”⁶, y que por ello su régimen político, fiscal y administrativo sería el que determinen la constitución y “las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios”.

¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 7 de diciembre de 2005. Rad.: 2004 – 00806. Magistrada Ponente: Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 23 de octubre de 2008. Rad.: 2001 – 0918. Magistrado Ponente: Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 21 de mayo de 2009. Rad.: 2008 – 00007. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Torres Cuervo.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 13 de marzo de 2013. Rad.: 2012 – 00306. Magistrada Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de septiembre de 2014. Rad.: 2012 – 00031. Magistrado Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁶ El inciso 1º del artículo 322 constitucional fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2000 artículo 1º así: *“Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital”.*

La regulación de este régimen especial para el Distrito Capital, en ejercicio de su competencia legislativa, correspondía hacerlo al Congreso de la República; sin embargo, en el artículo transitorio 41 de la Constitución Política⁷, se estableció que de no hacerlo en un término de dos años ese órgano legislativo, el Gobierno Nacional quedaba facultado para expedir el consabido régimen especial, pero por una sola vez.

Dado que el Congreso de la República no expidió dentro de la oportunidad señalada la ley referida al régimen especial para el Distrito Capital, así hubo de hacerlo el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 1421 del 21 de julio de 1993 “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, publicado en el Diario Oficial 40.958 del 22 de los mismos mes y año, que por supuesto tiene fuerza material de ley por expresa y transitoria delegación del constituyente⁸.

La naturaleza especial de las leyes (en este caso decreto) que regulan el régimen del Distrito Capital, no puede asimilarse, como lo plantea la accionante, al rango de las leyes estatutarias, pues su especialidad deriva del contenido temático que a ellas se encomienda y no por su jerarquía, dado que el Decreto 1421, que tiene fuerza material de Ley, está al nivel de una Ley ordinaria, no de una Ley Estatutaria, entre otras razones porque la materia de que éstas se ocupan no envuelve la expedición del régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá⁹. Así las cosas, el examen de la eventual derogatoria del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993, por la expedición de la Ley 617 de 2000, no se trunca por el argumento de la superioridad jerárquica del decreto frente a la última, pues como quedó explicado las dos están al nivel de una ley ordinaria, situación que lleva a aceptar la posibilidad de que se hubiera producido derogatoria expresa o tácita.

Tampoco resulta de recibo el reproche que la parte demandante lanza contra la constitucionalidad de la Ley 617 de 2000, por diversidad temática que en ella plasmó el legislador, censura que

⁷ El artículo transitorio 41 dispuso: “Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes”.

⁸ Sobre el carácter legislativo del Decreto 1421 de 1993 puede consultarse, entre otras decisiones, la sentencia dictada por la Sección Cuarta de esta Corporación, el 24 de marzo de 1995, dentro del expediente 5017, con ponencia del Consejero Dr. Jaime Abella Zárate.

⁹ Recuérdese que según lo dispuesto en el artículo 152 de la Constitución Política a través de las leyes estatutarias solamente se pueden regular las siguientes materias: “a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana, y e) Estados de excepción”.

veladamente se refiere al desconocimiento de lo preceptuado por el artículo 158 de la Constitución Política, es decir a la unidad de materia que debe aparecer en todo proyecto de ley¹⁰. **Y es que no tiene vocación de prosperidad el argumento porque la Corte Constitucional en sentencia C-837 del 9 de agosto de 2001, declaró exequible, entre otras disposiciones, el artículo 60 de la Ley 617 de 2001 “en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia”, norma esta que fue determinante en las conclusiones obtenidas por el Tribunal a quo al hallar demostrada la derogatoria tácita del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993.**

Ahora bien, luego de allanar el camino para poder examinar si la Ley 617 de 2000 derogó, expresa o tácitamente, el régimen de inhabilidades de los concejales del Distrito Capital, señala la Sala que en efecto, en su artículo 96 no se hizo mención expresa a la derogatoria del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993, como sí se hizo respecto de los artículos 96 y 106¹¹, pero de ello no se puede inferir que no se produjo la derogatoria tácita de su artículo 28, pues para arribar a esa conclusión debe hacerse un valoración más detallada.

Para empezar, **la Ley 617 del 6 de octubre de 2000** “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” (Resalta la Sala), publicada en el Diario Oficial 44.188 del 9 de octubre de 2000, **contiene dentro de sus múltiples disposiciones, la siguiente:**

“Artículo 60. Inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para el alcalde mayor, los concejales, los ediles, el contralor y el personero de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital. Las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido a cargo o corporación de elección popular para el nivel municipal y distrital contenidas en el Capítulo Quinto¹² de la presente ley, rigen para Santa Fe Bogotá Distrito Capital”.

¹⁰ El principio de la unidad de materia se regula en esa disposición de la siguiente manera: “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.

¹¹ Sobre el particular la Corte Constitucional con sentencia C-950 del 5 de septiembre de 2001, declaró la exequibilidad de esa derogatoria expresa.

¹² Este capítulo se intitula “Reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital”.

El capítulo Quinto que se menciona en ésta norma, alude a las “REGLAS PARA LA TRANSPARENCIA DE LA GESTION DEPARTAMENTAL, MUNICIPAL Y DISTRITAL”, y en él se compendiaron los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades de servidores públicos de los niveles departamental, Distrital y municipal, en particular de los concejales, con la siguiente regulación:

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

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

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

*3. **Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.** Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.*

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así

mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha"(Destaca la Sala)

Lo anterior, sin duda, vino a sustituir el régimen de inhabilidades que para concejales traía el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993 y que expresaba:

"Artículo 28. Inhabilidades. No podrán ser elegidos concejales:

- 1. Quienes en cualquier época hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.*
- 2. Quienes hayan sido secretarios, jefes de departamento administrativo o gerentes de entidades descentralizadas distritales, dentro del año anterior a la fecha de la elección; como empleados públicos hayan ejercido autoridad política, civil, militar o judicial en el Distrito dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección o se hubieren desempeñado como empleados o trabajadores oficiales en el Distrito, dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la elección.*
- 3. Quienes hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades distritales o en la celebración de contratos con ellas o hayan sido representantes legales en el Distrito de entidades que administren tributo o contribuciones parafiscales, todo dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.*
- 4. Quienes hayan perdido la investidura de miembros de una Corporación de elección popular.*
- 5. Quienes en cualquier época hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público, y*
- 6. Quienes estén vinculados por matrimonio o unión permanente o tengan parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, con funcionarios que ejerzan autoridad en el Distrito"*

Como se podrá advertir, la derogatoria tácita¹³ ha operado respecto del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993, dado que el legislador, en ejercicio de sus competencias constitucionales, reguló a través del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, de manera integral, el régimen de inhabilidades de los concejales del Distrito Capital (...) dado que con la expedición de la nueva reglamentación desapareció del mundo jurídico la que antaño expidió el Gobierno Nacional por autorización expresa del constituyente; adicionalmente porque si se comparan las causales contenidas en una y otra disposición, se arriba a la conclusión de que no son conciliables, tanto por su contenido material como por los términos inhabilitantes que unas y otras manejan... (Negritillas y subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, resulta claro que con la expedición de la Ley 617 de 2000 operó la derogatoria tácita respecto del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993, sin que pueda predicarse, como lo pretende la recurrente, la coexistencia de esos regímenes de inhabilidad.

El artículo 6º de la plurimencionada Ley 617 resulta claro al disponer que las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido en cargos o corporaciones de elección popular para el nivel distrital, regirán para el Distrito Capital de Bogotá.

En este sentido y siguiendo los precedentes jurisprudenciales, los cuales se prohíjan en esta oportunidad, la Sala concluye que el régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los concejales del Distrito Capital de Bogotá se encuentra consagrado en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

(ii) Alcance de la prohibición contenida en el inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 14 de julio de 2011.

Sostiene la recurrente que el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política dispone que para los congresistas la celebración de contratos estatales configura una inhabilidad dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección;

¹³ Esta forma de derogación de las leyes se plasma en el artículo 71 del Código Civil que sobre el particular expresa: “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita...Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior...”. Además, el artículo 72 *ibídem* señala: “La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

mientras que el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, esa misma causal de inhabilidad se configura para los concejales en el término de un (1) año.

Señaló que teniendo en cuenta que el inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 *“por la cual se adoptan las reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales”*, consagra que *“ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución”*, el término que se debe tener en cuenta es el de seis (6) meses y no el de un (1) año.

Para resolver, la Sala recuerda que el inciso en mención fue estudiado en su constitucionalidad por la Honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia C-490 de 2011¹⁴, decisión en la cual se sostuvo lo siguiente:

“(…) Luego de estas normas se incorpora el párrafo 3º, el cual tiene por objeto determinar aspectos genéricos sobre faltas absolutas de alcaldes y gobernadores, al igual que provisiones sobre régimen de inhabilidades. La Corte encuentra que a pesar que ese contenido resulta inconexo con el resto del artículo, ello apenas se restringe a un error de técnica legislativa, puesto que las materias reguladas por el mencionado párrafo sí tiene relación temática con el Proyecto de Ley estatutaria, en su conjunto. Nótese que es una constante en el trámite de la iniciativa la referencia a temas de inhabilidades para el ejercicio de cargos de elección popular. Ejemplo de ello es el capítulo particular que sobre la materia, aplicada a mandatarios locales, tuvo lugar en la ponencia original presentada por el Gobierno Nacional.

En criterio de la Sala, la materia del párrafo analizado guarda conexidad con la estructura temática del Proyecto de Ley examinado, ya que se refiere a una cuestión propia de la reforma política emprendida por el Congreso, en materia de las condiciones que deben cumplir quienes se inscriban para participar como candidatos en las elecciones a cargos de las entidades territoriales, iniciativa que fue incluida desde un comienzo en el proyecto a debatir. Debe a este respecto reiterarse que la unidad de materia no se examina únicamente en relación con el título o contenido específico de un artículo sino de manera sistemática en relación con el tema general de la ley, según lo regula el artículo 158 C.P. A juicio de la Corte, los requisitos para acceder y ejercer cargos de elección popular

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 490 de 23 de junio de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

están estrechamente ligados al derecho fundamental a acceder a dichos cargos y la ausencia de inhabilidades es un elemento indispensable a tener en cuenta para la inscripción de candidatos y luego para llevar a cabo la campaña electoral, por lo que no cabe duda que el párrafo 3º del artículo 29 podía incluirse sin romper la unidad temática del proyecto de ley estatutaria.

Además, el análisis detallado del trámite dado en las comisiones y plenarias de las cámaras, permitió a la Corte concluir, que dicha iniciativa fue objeto de discusión en todos los debates. Si bien en el primer debate se propuso eliminar el título sobre inhabilidades, los temas de los dos últimos incisos del citado párrafo permanecieron en el articulado, específicamente en la disposición sobre candidatos de coalición. Esto demuestra la compatibilidad entre el párrafo analizado y los principios de identidad flexible y consecutividad, que guardan relación directa con la conservación de la unidad de materia.

Finalmente, no puede perderse de vista que el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de procedimiento legislativo debe ser compatible con la índole de las normas estatutarias. En efecto, estas regulaciones están precedidas de estrictos requisitos de mayorías parlamentarias y, en consecuencia, en ellas logra primacía el principio democrático. Esto implica, en ese orden de ideas, que deba darse prelación al principio de conservación del derecho, de modo que solo yerros de trámite graves y verificables son los que permiten que la Corte declare la inexecutable de la medida. A su vez, el estándar de análisis de esos vicios, para el caso particular de la unidad de materia, no es necesariamente del mismo grado en lo que respecta a las leyes estatutarias, respecto de normas ordinarias. Ello en el entendido que aquellas regulan temáticas generales y, por ende, más amplias, las cuales pueden ser objeto de desarrollo posterior por el legislador ordinario. En cambio, la legislación común trata sobre materias con mayor grado de especificidad, lo que limita el campo de maniobra para la introducción de asuntos, habida cuenta ese carácter específico.

En suma, dentro del ámbito propio de la legislación estatutaria, las reglas de derecho contenidas en el párrafo 3º del artículo 29 del Proyecto de Ley no son ajenas a las temáticas generales de la iniciativa. Estas temáticas, a su vez, fueron objeto de discusión en las distintas etapas del trámite legislativo, lo que hace que las disposiciones en comento cumplan con los principios de consecutividad e identidad flexible. Por lo tanto, la Sala declarará su exequibilidad en cuanto al aspecto formal. (...)

(...) 108.1. Ahora bien, en lo que tiene que ver con las reglas previstas en el párrafo 3º del artículo 29 del Proyecto, encuentra

la Corte que son compatibles con la Constitución. En primer lugar, **debe tenerse en cuenta que el artículo 293 C.P. prescribe que corresponde a la ley determinar las calidades, inhabilidades, incompatibles, fecha de posesión, periodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.** Por lo tanto, la regla que confiere la competencia al Presidente y al gobernador para, según el caso, **proveer las faltas absolutas de los gobernadores y alcaldes, según la terna que le remita el partido o movimiento político correspondiente, es desarrollo de dicha potestad constitucional de regulación.** Del mismo modo, al incorporar la actividad de postulación de las agrupaciones políticas, resulta armónica con el principio democrático representativo. En todo caso, **debe resaltarse que la aplicación de ese precepto debe realizarse de manera compatible con lo previsto en los artículos 303 y 314 de la Carta,** los cuales prevén reglas particulares en materia de la provisión de faltas absolutas de gobernadores y alcaldes, en aquellos eventos en que estas sucedan a más de dieciocho meses de la terminación del periodo para el que fueron elegidos. **En esas circunstancias y merced la jerarquía normativa del sistema de fuentes de derecho, debe darse aplicación estricta al precepto constitucional, que exige una nueva elección.**

En segundo término, **debe resaltarse que la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que el legislador es titular de un amplio margen de configuración legislativa en materia inhabilidades, estando sujeto solo a las disposiciones previstas en la Carta sobre esta materia, como a criterios de razonabilidad y proporcionalidad (...).**

Para el caso planteado, se tiene que el legislador estatutario, a través del mecanismo de remisión normativa, previó un régimen particular de inhabilidades para aquellos ciudadanos que sean encargados de los cargos de gobernador o alcalde, ante su falta absoluta. Esta opción encuadra sin dificultad en el margen de configuración normativa antes aludido. Igualmente, encuentra la Sala que una disposición de esta naturaleza es razonable, habida consideración que tiene por objeto zanjar las discusiones jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia, en especial frente a la disparidad de términos para la inhabilidades, a través de un regla homogénea, que evita inequidades entre distintas clases de cargos de representación popular. Una regla de esta naturaleza en nada se opone a la Carta Política.

Sin embargo, **la Corte advierte que a pesar de la exequibilidad general de la disposición, su constitucionalidad debe ser**

condicionada en un aspecto interpretativo particular. En efecto, resulta en criterio de la Sala necesario excluir una interpretación extensiva contraria a la Constitución y circunscribir la norma a la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución para los congresistas, comoquiera que la Carta Política faculta al legislador para establecer un régimen especial de inhabilidades para los cargos de elección popular en las entidades territoriales (Arts. 299 y 312 C.P.), acorde con los derechos a la igualdad, participación y acceso a los cargos públicos, que no puede desaparecer con la adopción del párrafo 3º del artículo 29 del Proyecto examinado. Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado párrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad establecidas en la Constitución para los congresistas se pueden predicar en general de todos los servidores públicos de elección popular, pues en su mayoría no aplican en el nivel territorial y el mandato legal no puede desconocer la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas.

Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 29 del Proyecto de Ley Estatuaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3º, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política. (...) (Negrita y subrayado fuera de texto).

Como se desprende de la sentencia transcrita, la cual es prolijada por la Sección Primera del Consejo de Estado, la interpretación que debe realizarse del inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, debe ser compatible con las previsiones constitucionales consagradas en la Carta, a través de las cuales se otorgó un amplio margen de configuración al legislador en materia de regulación de las inhabilidades de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

En este sentido, recuerda la Sala que los artículos 6º¹⁵, 123¹⁶ y 150 numeral 23¹⁷ de la Constitución Política, constituyen el fundamento del “*margen*” de autonomía

¹⁵ “Artículo 6º. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

y discrecionalidad con el que cuenta el legislador para la consagración del régimen de inhabilidades de los servidores públicos.

Lo anterior guarda estrecha relación y coherencia con las demás previsiones constitucionales, especialmente con la contenida en el artículo 293 *ibídem*, el cual dispone que corresponde a la ley determinar las calidades, **inhabilidades**, incompatibles, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos en las justas electorales.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica; la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha sostenido el amplio margen con el que cuenta el legislador en materia de inhabilidades, y los precisos límites en los cuales se ejerce tal habilitación. Al respecto, para la Sala resulta pertinente citar la sentencia¹⁸ mediante la cual se analizó la constitucionalidad de algunas reglas de la Ley 617 de 2000 sobre inhabilidades para mandatarios regionales y locales:

“3.2. Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

(...)

3.3. De acuerdo con los artículos 6º, 123 y 150 numeral 23 de la Constitución, salvo los eventos expresamente señalados por el Constituyente, corresponde a la ley determinar el régimen de

¹⁶ “Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

¹⁷ “Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-384 de 20 de abril de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

calidades, inhabilidades, incompatibilidades y requisitos para desempeñar los empleos públicos. De ahí que, tal y como lo ha dicho esta Corte, **el legislador dispone de una amplia discrecionalidad para establecer el régimen de inhabilidades para los servidores públicos, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política.** Corresponde entonces a este órgano político “evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”.

En ejercicio de esa facultad, el legislador tiene dos límites. De una parte, **no podrá modificar las inhabilidades ya señaladas por el constituyente** y, en los demás asuntos, **deberá hacerlo de manera razonable y proporcional, de tal suerte que no desconozca los principios, valores y derechos consagrados en la Carta Política.** Según lo señaló la Corte, **“el Legislador no está constitucionalmente autorizado para regular de cualquier forma los requisitos para el desempeño de la función pública, puesto que debe armonizar, de un lado, la defensa de los intereses colectivos incita en la consagración de las causales de inelegibilidad y, de otro lado, el derecho político fundamental de acceder a los cargos públicos (C.P. art. 40-7). Por ello, tal y como esta Corporación lo ha manifestado en varias oportunidades, las condiciones de ingreso y permanencia en el servicio público deben ceñirse a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, las cuales deberán determinarse teniendo en cuenta ‘el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades’** (Negrita y subrayado fuera de texto).

Así pues, la facultad del legislador para establecer el régimen de inhabilidades para los servidores públicos, encuentra su límite en las propias disposiciones constitucionales y en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, estos últimos en razón a la naturaleza de las funciones desempeñadas por sus destinatarios.

Lo anterior fundamentó la decisión de la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de la norma en estudio, por cuanto consideró la imposibilidad jurídica de realizar una interpretación extensiva de la misma, dado que ello contrariaría la Constitución Política. De esta manera circunscribió la aplicación de la prohibición contenida en el inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, a la inhabilidad establecida en el numeral 2º del

artículo 179 de la Constitución para los congresistas, sin que tenga ella indecencia alguna respecto de las demás inhabilidades.

Cabe resaltar que toda interpretación que se realice, en materia de causales de pérdida de investidura, debe hacerse conforme con la Constitución Política, por lo que la habilitación y la facultad de legislador para configura las casuales y términos de las mismas no puede desaparecer con la adopción del referido inciso.

Advierte la Sala que en nuestro ordenamiento jurídico, dada la jerarquía normativa del sistema de fuentes del derecho, las interpretaciones que se hagan debe dar estricta aplicación a los preceptos constitucionales.

Es así por lo que no puede desconocerse la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas.

Desconocer ello, como lo advirtió el Tribunal Constitucional, *“sería como quebrantar la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos”*.

Bien lo precisó el *a quo* cuando dijo que *“dicho contenido no era absoluto, por cuanto, se debía respetar los demás regímenes de inhabilidades establecidos por el legislador”*, siendo, entonces, que el inciso final del citado párrafo no puede aplicarse de manera plena.

Frente a lo anterior el Consejo de Estado¹⁹ tuvo la oportunidad de pronunciarse, al respecto sostuvo que *“a partir del condicionamiento de exequibilidad que le impuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 de 2011 al inciso final del párrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, “bajo el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política”, no es*

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 6 de diciembre de 2012. Rad.: 2011 – 00552. Magistrada Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia.

posible afirmar de manera categórica que la equivalencia del rigor de las prohibiciones durante la época de candidatura entre Congresistas y miembros de Corporaciones Públicas Territoriales, se extienda a todas las clases de inhabilidades, **puesto que según el aparte de la providencia de constitucionalidad, solo se refiere o aplica a la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 179 constitucional, esto es, a la que concierne a “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección”. Siendo así, el referido inciso de la citada ley no tiene incidencia respecto de las demás inhabilidades incluida la del caso sub-examine**” (Negrillas fuera de texto).

Aunado a lo anterior, la Sala estima necesario agregar que tal interpretación en la aplicación la Ley 617 de 2011, en nada desconoce los demás derechos y garantías consagradas en el ordenamiento jurídico, por cuanto no se está ante la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables, y mucho menos frente a un tránsito legislativo, esto es, que la norma posterior derogó la anterior.

La regla de hermenéutica que se impone al intérprete u operador jurídico al abordar el estudio de normas prohibitivas del ejercicio de derechos, es que ésta debe ser restrictiva, en estricto derecho y debe hacerse conforme a los principios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁰, de donde deviene la interpretación “*pro homine*”.

El principio de hermenéutica jurídica implica que las causales de pérdida de investidura “*deban ser concebidas como de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva, pues no puede perderse de vista que la pérdida de investidura es una sanción que impide al afectado el ejercicio pleno de sus derechos políticos en el futuro y a perpetuidad*”²¹.

Comparte la Sala lo señalado por el juez de instancia al precisar que “*en un proceso sancionatorio como es la pérdida de investidura, es procedente el criterio “pro homine”, en virtud del cual se debe tener en cuenta y aplicar las normas*

²⁰ San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

²¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 21 de julio de 2015. Rad.: 2012 – 0059. Magistrada Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

vigentes al momento en el cual se configuró la presunta inhabilidad del concejal demandado”.

Así pues, en criterio de esta Sala de Decisión, la hermenéutica que le da efecto al último inciso del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, de conformidad con la modulación de la sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional, es precisamente *“circunscribir la norma a la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución para los congresistas, comoquiera que la Carta Política faculta al legislador para establecer un régimen especial de inhabilidades para los cargos de elección popular en las entidades territoriales”.*

Vale la pena recordar, como bien lo puso de presente el *a quo*, que la Sección Primera del Consejo de Estado²² en un caso de similares supuestos de hecho y de derecho, con ocasión a la demanda presentada frente al doctor Aissar Alberto Castro Reyes, quien fue elegido concejal del Distrito de Barranquilla el día 30 de octubre de 2011 para el periodo constitucional 2012-2015, por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, es decir, por la misma causal que ahora ocupa la atención a la Sala, decidió aplicar el término de un (1) año para contabilizar la ocurrencia de la causal por la celebración de un contrato con una entidad pública. Al efecto expresó:

“5.8.1.- Si bien el Tribunal Administrativo del Atlántico se apartó del precedente judicial cumpliendo con la carga argumentativa exigida para ello, esto es, dando cuenta de las razones y motivos que lo llevaron a hacerlo, la Sala reitera la posición que de tiempo atrás ha sido aplicada en estos casos, ya que no encuentra motivos convincentes que la lleven a modificar la regla jurídica adoptada en esta materia.

*5.8.2.- En el plenario se encuentra acreditado: (i) que el demandado, en su calidad de representante legal de la Fundación Prodesarrollo Comunitario – FUNPRODEC, **suscribió el contrato de aportes No 0000246 con una entidad pública (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar)**, (ii) **que fue elegido concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla para el periodo constitucional 2012-2015**, (iii) **que la celebración del negocio jurídico referido se dio dentro de los 12 meses anteriores a la elección, esto es, el 21 de enero de 2011, y las elecciones fueron realizadas el 30 de octubre del mismo año,** (iv) que el contrato debía*

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de septiembre de 2014. Rad.: 2013 – 00249. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala.

ejecutarse en el Distrito de Barranquilla conforme la cláusula vigésimo octava, y (v) que reportó un interés.

5.8.3.- Como puede apreciarse, en el proceso se tiene plenamente acreditado que el concejal demandado violó el régimen de inhabilidades y en consecuencia se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura provista en la Ley” (Negrillas fuera de texto).

(iii) Caso concreto

En el caso de autos, el actor precisó que la doctora **SANDRA JARAMILLO GONZÁLEZ** se encuentra incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en la medida en que suscribió un contrato de prestación de servicios profesional con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, dentro del año anterior a la fecha de las elecciones. La casual es del siguiente tenor:

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

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

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito”.

Al respecto, la Sala recuerda que los elementos que configuran la causal de inhabilidad, de conformidad con los hechos que fundamentan la acción que convoca la atención en esta oportunidad son los siguientes: (i) celebrar contrato con una entidad pública de cualquier nivel, (ii) durante el año anterior a la elección como concejal, (iii) hacerlo en interés propio o de terceros, y (iv) ejecutarlo en el mismo municipio.

El elemento relacionado con la celebración del contrato se encuentra dirigido a que el sujeto haya acordado libre y voluntariamente con una entidad de naturaleza pública, la estipulación de obligaciones mutuas, ya sea que estas sean o no de carácter pecuniario, de modo que a partir de dicho acuerdo ambas partes adquieren obligaciones.

En cuanto a los demás elementos de la causal, se tiene el relativo al período inhabilitante, que hace referencia a que el contrato se haya suscrito dentro de los doce meses anteriores a la elección del concejal. Respecto del interés, se entiende que el negocio jurídico celebrado reporte beneficios para los contratantes o para terceros, y que la ejecución del mismo se haya dado en la entidad territorial (municipio o distrito) en la que se realizó la correspondiente elección.

En el plenario se encuentra acreditado: (i) que la demandada, el **26 de enero de 2011**, celebró contrato de prestación de servicios profesionales con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, (ii) el contrato se celebró dentro del año anterior a las elecciones, las cuales se realizaron el **30 de octubre de 2011** (iii) el contrato se ejecutó en el Distrito Capital, y (iv) reportó un interés.

Por lo anotado, en el proceso se tiene plenamente acreditado que el concejal demandado quebrantó el régimen de inhabilidades y, en consecuencia, se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura invocada.

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: CONFIRMASE la providencia apelada, esto es, la sentencia 10 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** 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 de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidenta

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS GUILLERMO VARGAS AYALA