

ELECCIONES TERRITORIALES:

CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO



ELECCIONES TERRITORIALES: CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO





CONSEJO DE ESTADO 2019

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente

Álvaro Namén Vargas
Vicepresidente

CONSEJEROS DE ESTADO

Sección Primera

Oswaldo Giraldo López
Nubia Margoth Peña Garzón
Hernando Sánchez Sánchez
Roberto Augusto Serrato Valdés

Sección Segunda

William Hernández Gómez
Sandra Lisset Ibarra Vélez
César Palomino Cortés
Carmelo Perdomo Cuéter
Rafael Francisco Suárez Vargas
Gabriel Valbuena Hernández

Sección Tercera

Martín Bermúdez Muñoz
María Adriana Marín
Alberto Montaña Plata
Ramiro Pazos Guerrero
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Guillermo Sánchez Luque
Marta Nubia Velásquez Rico
Nicolás Yepes Corrales
Carlos Alberto Zambrano Barrera

Sección Cuarta

Stella Jeannette Carvajal Basto
Milton Fernando Chaves García
Julio Roberto Piza Rodríguez
Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Sección Quinta

Luis Alberto Álvarez Parra
Rocío Araújo Oñate
Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Carlos Enrique Moreno Rubio

Sala de Consulta y Servicio Civil

Óscar Darío Amaya Navas
Germán Alberto Bula Escobar
Édgar González López
Álvaro Namén Vargas

© Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65
Tel: 3506700
www.consejodeestado.gov.co

Diseño y diagramación:
Consejo de Estado
Julio de 2019

CONTENIDO

10	Presentación Objetivo Metodología Descripción General
16	SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR DELITOS ELECTORALES REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN REVOCATORIA DEL MANDATO PÉRDIDA DEL CARGO PÉRDIDA DE INVESTIDURA NULIDAD ELECTORAL FALTAS DISCIPLINARIAS RESPONSABILIDAD FISCAL PROHIBICIONES CONSTITUCIONALES COALICIONES SILLA VACIA OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE AFECTAN LA PERMANENCIA DEFINITIVA EN EL CARGO DISTRIBUCIÓN DE ESCAÑOS EN ASAMBLEAS Y CONCEJOS TOMANDO EN CUENTA LAS CURULES DE OPOSICIÓN
48	INHABILIDADES DE AUTORIDADES DE ENTIDADES TERRITORIALES Cuadro 1: Inhabilidades comunes Cuadro 2: Demás inhabilidades de autoridades de entidades territoriales
51	DEFINICIÓN, REQUISITOS E INHABILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EN ENTIDADES TERRITORIALES GOBERNADOR ALCALDE ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ
65	DEFINICIÓN, REQUISITOS E INHABILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR DE CORPORACIONES PÚBLICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES Asamblea Departamental Concejo Municipal Concejo Distrital Juntas Administradoras Locales Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital Entidades Territoriales Indígenas

78

INHABILIDADES

1. INHABILIDADES COMUNES A TODOS LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EN ENTIDADES TERRITORIALES

- 1.1. Haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos
- 1.2. Coincidencia de periodos
- 1.3. Haber sido excluido del ejercicio de una profesión
- 1.4. Por encontrarse en estado de interdicción
- 1.5. Por haber sido sancionado disciplinariamente
- 1.6. Por haber sido declarado responsable fiscalmente
- 1.7. Por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado
- 1.8. Por haber sido condenado por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior
- 1.9. Quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial

127

2. DEMÁS INHABILIDADES DE LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR DE ENTIDADES TERRITORIALES

- 2.1. Por pérdida de investidura
- 2.2. Doble nacionalidad
- 2.3. Haber ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar
- 2.4. Quien como empleado público haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos
- 2.5. Por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas
- 2.6. Por intervención en la celebración de contratos
- 2.7. Por haber sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado
- 2.8. Vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el departamento
- 2.9. Vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco con quienes dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan sido representantes legales de entidades
- 2.10. Quienes tengan vínculo de afinidad, de consanguinidad o 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
- 2.11. Por haber ejercido como contralor, procurador o personero
- 2.12. Por destitución de cargo público
- 2.13. Por ser miembro de corporaciones públicas, servidor público o miembro de juntas y consejos directivos de las entidades públicas
- 2.14. Quien un año antes de la elección haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional

220

3. INCOMPATIBILIDAD QUE SE TORNA EN INHABILIDAD

224

4. INHABILIDADES DE GOBERNADORES Y ALCALDES DESIGNADOS POR ENCARGO

230

PROHIBICIONES

Artículo 126 de la Constitución Política.

Artículo 49 de la Ley 617 de 2000 modificado por el artículo 1 de la ley 1148 de 2007.

Artículo 107 de la Constitución Política. Doble Militancia.

Artículo 110 de la Constitución Política.

Artículo 303 de la Constitución Política.

259

OTRAS CIRCUNSTANCIAS DE NULIDAD DE LA ELECCIÓN

269

COALICIÓN

CAUSALES ESPECÍFICAS DE NULIDAD DEL ACTO ELECTORAL

Que se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.

CORRUPCIÓN

Que se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones

Que los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.

Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.

Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad.

303

CAUSALES GENERALES DE NULIDAD

i) Infracción de las normas en que debe fundarse el acto

ii) Falta de competencia

iii) Expedición irregular

iv) Desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa

v) Falsa motivación

iv) Desviación de poder

310

VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



CONSEJO DE ESTADO

PRESIDENCIA
VICEPRESIDENCIA



SALA
PLENA

SALA DE
GOBIERNO

SALA CONTENCIOSA
ADMINISTRATIVA

SALA DE CONSULTA
Y SERVICIO CIVIL

SECCIÓN
PRIMERA

SECCIÓN
SEGUNDA

SECCIÓN
TERCERA

SECCIÓN
CUARTA

SECCIÓN
QUINTA



26 TRIBUNALES



342 JUZGADOS

PRESENTACIÓN

OBJETIVO

En momentos en que el país se prepara para una nueva contienda electoral en la que los colombianos elegiremos a quienes serán nuestros gobernadores, acaldes, diputados, concejales y ediles para el próximo cuatrienio, el Consejo de Estado presenta esta publicación cuya principal pretensión es difundir su jurisprudencia y conceptos para permitir que los actores políticos puedan adecuar su actuar a ese marco.

Se trata de un ejercicio que procura materializar el principio de seguridad jurídica, delimitando el alcance -que por vía de jurisprudencia- se ha dado de las causales de inhabilidad, de las prohibiciones y de las otras circunstancias de nulidad de la elección que aplican a las autoridades de entidades territoriales

El Consejo de Estado confía en que la divulgación de estas decisiones genere una prevención general que impida que quienes se encuentren en las circunstancias mencionadas se inscriban, que los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se abstengan de avalar a candidatos incursos en ellas y, finalmente, que los ciudadanos no los apoyen con su voto.

METODOLOGÍA

El análisis jurisprudencial abarca el límite temporal de 1991-2019. En este periodo se pueden apreciar las diferentes etapas de la jurisprudencia marcadas por la normativa aplicable al caso concreto. Sin embargo, es importante precisar que en la definición de algunos términos solo se presenta la posición jurisprudencial más reciente, en aras de efectivizar su comprensión.

Este estudio comprende la revisión de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, en Sala Plena, Sección Primera y Sección Quinta. Incluye providencias en materia de nulidad electoral y pérdida de investidura y el análisis de los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil relacionados con el asunto objeto de estudio.

Teniendo en cuenta que el artículo 286 de la Constitución Política define como entidades territoriales a los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, se analizan los requisitos, las causales de inhabilidad y las prohibiciones de los gobernadores, alcaldes, Alcalde Mayor del Distrito Capital, diputados, concejales municipales, concejales distritales, ediles y ediles del distrito capital y autoridades indígenas.

La primera parte del documento contiene una descripción general de lo que se entiende por circunstancias de inelegibilidad. Sobre el tema, definimos lo atinente al incumplimiento de los requisitos establecidos

para ocupar un cargo, estar incurso en inhabilidad o incurrir en una prohibición. Y, en fin trataremos de citar los fallos que sobre las causales de nulidad electoral se profirieron en este periodo.

Posteriormente, presentamos las inhabilidades de las autoridades de entidades territoriales. Para facilitar su entendimiento se incluyeron en cuadros de forma clara y sencilla el listado de causales de inhabilidad. En el primer cuadro se distinguen aquellas que son comunes a los cargos de elección popular, mientras que en el segundo se señalan las demás inhabilidades establecidas en la Constitución y la ley, y se indica qué inhabilidades aplican para los cargos de gobernador, alcalde, Alcalde Mayor del Distrito Capital, diputado, concejal, edil y edil distrital.

En la siguiente sección incluimos una descripción de cada uno de los cargos de elección popular de las entidades territoriales, los requisitos establecidos para ser candidato y las inhabilidades correspondientes haciendo énfasis en aquellas que se encuentran vigentes.

A continuación, abordamos cada una de las causales de inhabilidad, se definen los elementos que la configuran y se delimita el alcance que se ha establecido a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado. También se explica detalladamente, lo correspondiente a la inhabilidad que se torna en incompatibilidad, el régimen de inhabilidades del encargo y lo atinente a la violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales.

Luego fijamos el alcance que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dado a las prohibiciones de quienes aspiran o son elegidos autoridades territoriales.

Finalmente, exponemos las otras circunstancias de nulidad de la elección: Causales Generales y Causales Específicas, entre ellas: i) coalición, ii) irregularidades en el proceso de votación y escrutinios, (iii) violencia contra las autoridades, los sistemas de información o los electores, que incluye la violencia psicológica, esto es, corrupción, coacción, ofrecimiento de dádivas, (iv) familiares de candidatos jurados o miembros de comisiones escrutadoras (v) trashumancia, entre otras. También incluimos la violación de topes de campaña que se sanciona con la pérdida del cargo.

Este documento se presenta con un lenguaje ameno al ciudadano, en tanto, pretende ser útil al candidato, al servidor electo, al electorado y al público en general.

Este trabajo se presenta con un lenguaje ameno al ciudadano, en tanto, pretende ser útil al candidato, al servidor electo, al electorado y al público en general.

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente del Consejo de Estado

2019

DESCRIPCIÓN GENERAL

La nulidad electoral, de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, tiene como finalidad el restablecimiento de la legalidad y del orden jurídico, en la medida en que protege el interés colectivo de la pureza del sufragio¹. Al juez electoral le corresponde declarar la nulidad del acto de elección cuando se eligen candidatos que *no reúnen las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o se hallan incurso en causales de inhabilidad*². Estas circunstancias de inelegibilidad son el límite al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido. Se encuentran inspiradas en razones de interés general y bien común.

El Consejo de Estado, en sentencia de importancia jurídica, de 23 de mayo de 2017³, enunció las circunstancias de inelegibilidad así: **(i)** El incumplimiento de los requisitos establecidos para ocupar un cargo, **(ii)** ser designado con infracción de una prohibición normativa expresa y **(iii)** estar incurso en causal de inhabilidad.

Bajo este planteamiento señaló que, la primera define “quiénes pueden” ocupar determinado cargo, a diferencia de las –prohibiciones e inhabilidades– que, más bien, distinguen “qué conducta electoral se proscribe” y “quiénes no pueden” ser elegidos.

Las prohibiciones son límites del acceso a la función pública que, particularmente, llevan implícito un mandato de “no hacer”. Algunos ejemplos señalados en la Constitución son: el artículo 126, que proscribía la práctica de favorecimiento electoral conocida como “yo te elijo, tú me eliges” y el artículo 303, que prohíbe la reelección inmediata de los gobernadores departamentales.

Por su parte, las causales de inhabilidad se definen como “... circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público”⁴. En términos prácticos, son todas aquellas condiciones que, de forma expresa, definen “quiénes no pueden” ocupar un cargo.

1 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de noviembre de 2008, exp. 25000-23-31-000-2007-00477-01, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: diputado a la asamblea departamental del Amazonas.

2 Ley 1437 de 2011, artículo 275 Numeral 5°.

3 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de importancia jurídica de 23 de mayo de 2017, exp. 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ) Acumulado 11001-03-28-000-2016-00024-00, demandado: Guido Echeverri Piedrahita, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

4 Corte Constitucional, sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

De acuerdo con lo señalado en la sentencia C-903 de 2008⁵ de la Corte Constitucional, el término inhabilidad se diferencia de la incompatibilidad, en razón a que, este último es *“una prohibición dirigida al titular de una función pública, a quien por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”*⁶.

En términos más sencillos la incompatibilidad es una limitación para desplegar una actividad por el hecho de ocupar un cargo. *“Las incompatibilidades son circunstancias que ocurren con posterioridad a la elección, el nombramiento o la posesión”*⁷.

En este punto, es preciso indicar que son las inhabilidades –y no las incompatibilidades– las que tiene en cuenta el juez al momento de determinar la nulidad de un acto de elección. La violación del régimen de incompatibilidades es susceptible de investigación penal o disciplinaria⁸, además da lugar al decreto de pérdida de investidura en el caso de los Congresistas. No obstante, es de aclarar que cuando la incompatibilidad se torna en inhabilidad, es procedente que el juez electoral revise la legalidad del acto de elección⁹.

Las inhabilidades de quienes aspiran a ser elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales se encuentran establecidas en la Constitución y en la ley. Las inhabilidades son taxativas y tienen una interpretación restrictiva, en consecuencia, no son susceptibles de aplicación extensiva o analógica. La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”*, lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde, como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con excepción de aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley¹⁰.

No debe perderse de vista que, con fundamento en los principios de moralidad, transparencia, imparcialidad e igualdad, las inhabilidades tienen como propósito asegurar la prevalencia del interés general, mantener el equilibrio en el proceso electoral, evitar el nepotismo e impedir la ocurrencia de presiones o influencias indebidas sobre el electorado con miras a beneficiar a un candidato. En tal sentido, la delimitación de las casuales de inhabilidad que por vía de jurisprudencia se ha efectuado contribuye de manera sólida a efectivizar los principios en los que se funda, además de garantizar el principio de seguridad jurídica en nuestra sociedad. De este modo, el presente trabajo pretende servir como una guía para quienes de una u otra manera participarán en las elecciones de gobernadores, diputados de Asambleas Departamentales, alcaldes, concejales y ediles de Juntas Administradoras Locales.

Es pertinente recordar que las inhabilidades traen consigo diferentes consecuencias: **i)** la revocatoria de la inscripción del candidato por parte del Consejo Nacional Electoral (artículo 108 de la Constitución Política), **ii)** la imposición de sanción disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, **iii)** la declaratoria de la nulidad del acto de elección, **iv)** La pérdida de investidura en el caso de los congresistas, diputados, concejales y ediles¹¹. Y, **v)** la responsabilidad penal por *elección ilícita de candidato* (artículo 5 de la Ley 1864 de 2017).

5 Corte Constitucional, sentencia C- 903 de 17 de septiembre de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

6 Corte Constitucional, sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morán Díaz.

7 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de diciembre de 2014, exp. 11001-03-28-000-2014-00006-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

8 *Ibidem* 2.

9 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00051-00, demandada: Gobernadora del Departamento de la Guajira, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

10 Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 30 de abril de 2015. Número: 11001-03-06-000-2015-00058-00(2251). C.P. Álvaro Namén Vargas.

11 Ha sido posición reiterada de la Sección Primera considerar que la violación al régimen de inhabilidades sí constituye causal de pérdida de investidura para diputados, concejales y ediles, al respecto se ha pronunciado en las sentencias de 1 de diciembre de 2017, exp. 20001-23-33-003-2017-00107-01(PI),

En lo que respecta a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los elegidos popularmente pueden perder sus curules o cargos por diferentes causas en procesos de (i) nulidad electoral (ii) de pérdida de investidura, y (iii) de pérdida del cargo.

En el proceso de nulidad electoral se juzga la legalidad de la elección -incluidos sus actos preparatorios o de trámite- y no el derecho del funcionario electo o sus condiciones de dignidad, virtud y moralidad para ocupar el cargo.

Esta es una de las sustanciales diferencias que existen entre el proceso electoral y otros, como el de pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y ediles, dado que este último escenario es un verdadero juicio o proceso jurisdiccional sancionatorio¹².-Sala Plena, sentencia de 30 de junio de 2015-.

En el proceso de nulidad electoral el estudio que efectúa el juez recae en el acto electoral y no en la censura al funcionario como ocurre en los procesos de pérdida de investidura, en el proceso penal o en el proceso disciplinario ante la Procuraduría General de la Nación¹³.

Estamos seguros que este documento, será de especial importancia para todos los protagonistas del proceso electoral, no solo para partidos, movimientos políticos y grupos significativos, para aspirantes a ser elegidos en cargos de elección popular regional, distrital o municipal y para la ciudadanía en general, sino también para los servidores públicos, y administradores de justicia, pues se convierte en una herramienta eficiente a la hora de aspirar, dar avales, elegir a quienes serán nuestros gobernantes y también al momento de fallar casos de nulidad electoral.

demandado: Jairo Rafael Gómez Cervantes y de 3 de noviembre de 2016, exp. 23001-23-33-004-2015-00489-01(PI), demandado: Juan Camilo Corrales Saleme; Esta postura jurisprudencial acoge la tesis de Sala Plena de 23 de julio de 2002, exp. 68001-23-15-000-2001-00183-01(IJ-024), demandado: concejal del municipio de Puente Nacional.

12 Según lo definió la Sala Plena de la Corporación, en sentencia de 30 de junio de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), exp. 11001-03-15-000-2013-00115-00(PI).

13 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, exp. 54001-23-33-000-2016-00008-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: José Luis Enrique Duarte Gómez, diputado a la Asamblea del departamento de Norte de Santander 2016-2019.



**ELECCIONES
TERRITORIALES:**
CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO

SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR



PRESIDENTE Y
VICEPRESIDENTE



GOBERNADORES



ALCALDES DISTRITALES
Y MUNICIPALES



CONGRESISTAS



DIPUTADOS
(ASAMBLEAS DEPTALES)



CONCEJALES DISTRITALES
Y MUNICIPALES



EDILES
(JUNTAS ADMIN. LOCALES)

RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES DE ELECCIÓN POPULAR Y RESTRICCIONES DE ACCESO AL CARGO O CURUL

NO JUDICIAL

1

Disciplinaria (extralimitación de funciones, incumplimiento de deberes, violación del régimen de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses).

2

Fiscal (detrimento patrimonial al Estado).

3

Revocatoria de la inscripción (violación al régimen de inhabilidades o doble militancia).

4

Revocatoria del mandato (gobernadores y alcaldes).

JUDICIAL

1

Penal (por comisión de delitos).

2

Pérdida de Investidura (congresistas, diputados, concejales y ediles).

3

Nulidad electoral.

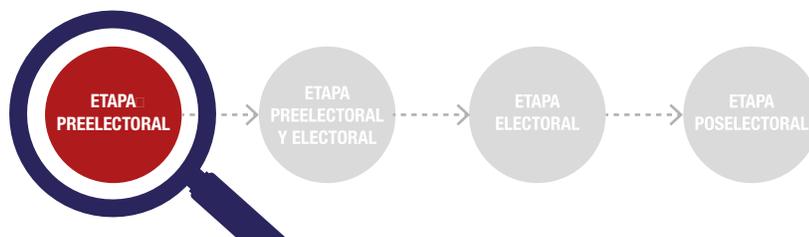
4

Pérdida del cargo (violación de topes de financiamiento).

DELITOS ELECTORALES

Los servidores públicos de elección popular, los demás servidores y en general cualquier persona, deben responder por los delitos que cometan, de conformidad con lo establecido en el Código Penal (Ley 599 de 2000).

En materia de “participación democrática”, existe un catálogo de 16 tipos penales, señalados en el Título XIV (arts. 386-396C) de dicha codificación, que buscan proteger las etapas preelectoral, electoral y postelectoral.



EN LA ETAPA PREELECTORAL

Constreñimiento al sufragante: amenazar o presionar para que otro vote por determinada opción o que deje de votar.

Fraude al sufragante: engañar a otro para que vote por determinada opción.

Fraude en inscripción de cédulas: hacer que otro inscriba indebidamente su cédula en un lugar distinto al de nacimiento o residencia para obtener ventaja electoral; o inscribir la propia para obtener un provecho ilícito para sí o para un tercero.

Corrupción al sufragante: comprar o vender el voto a través de contratos, promesas, ofrecimiento, dinero, etc.

Tráfico de votos: ofrecer los votos de un grupo en favor de determinada opción.

Mora en la entrega de documentos relacionados con una votación: no entregar el servidor público oportunamente a la autoridad competente los documentos electorales, sellos de urna o de arca triclave.

Ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula: desaparecer, retener o poseer la cédula de ciudadanía ajena o cualquier otro documento que sirva para votar.

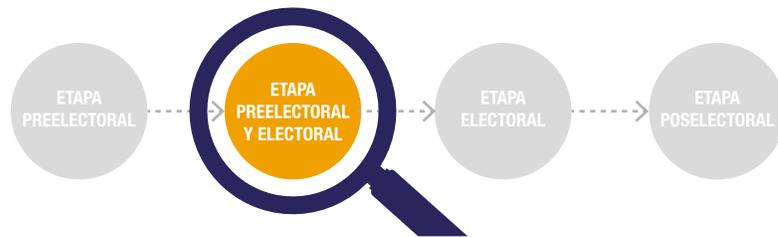
Denegación de inscripción: denegar, dilatar o entorpecer la autoridad electoral, la inscripción de candidatos o listas.

Financiación de campañas electorales con fuentes ilícitas: permitir el gerente de campaña, el candidato o el aportante la consecución de bienes provenientes de fuentes prohibidas para financiar la campaña.

Violación de los toques o límites de gastos en las campañas electorales: administrar los recursos de una campaña electoral que exceda los toques o límites de gastos establecidos por la autoridad electoral.

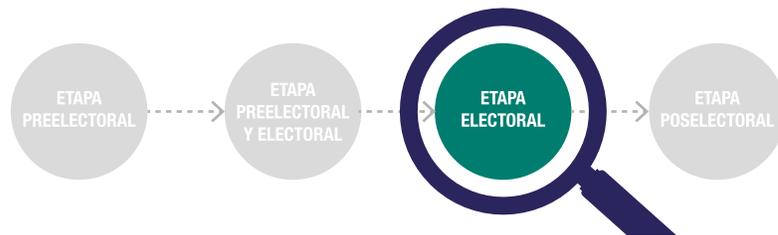
Omisión de información del aportante: aportar a una campaña y no informarlo de conformidad con la ley.

DELITOS ELECTORALES



EN LA ETAPA PREELECTORAL Y ELECTORAL

Perturbación de certamen democrático: perturbar o impedir votación, escrutinio o cabildo abierto, con engaño o violencia.

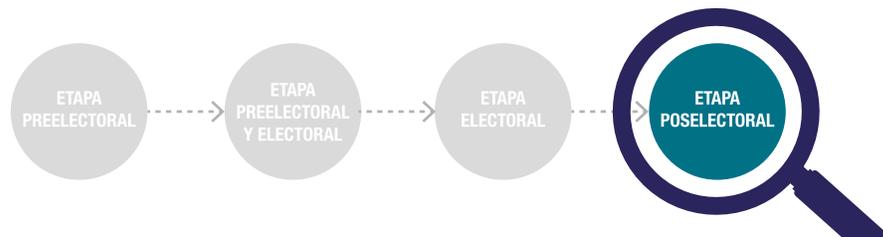


EN LA ETAPA ELECTORAL

Elección ilícita de candidatos: hacerse elegir a pesar de estar inhabilitado por decisión judicial, disciplinaria o fiscal.

Voto fraudulento: suplantar a otro, votar varias veces, o votar a pesar de no tener derecho.

Favorecimiento de voto fraudulento: permitir un servidor público el voto fraudulento.



POSTELECTORAL

Alteración de resultados electorales: alterar el resultado de una votación por medio distinto de los señalados para otros delitos electorales, o introducir documentos o tarjetones indebidamente.

***NOTA:** Las penas para tales delitos oscilan entre los 4 y 9 años de prisión, con multa e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, y en la mayoría de los casos se agravan cuando son cometidas por servidores públicos.

REVOCATORIA DE LA INSCRIPCIÓN

El Consejo Nacional Electoral, sin mirar aspectos subjetivos, revocará la inscripción del candidato incurso en:

1. **Causal de inhabilidad** (arts. 108 y 265-12 C. P.).

2. **Doble militancia** (art. 2 L. 1475/11).

3. **Desconocimiento del resultado de la consulta popular o interna** (art. 7 L. 1475/11).

4. **Inscripción de candidato distinto al designado por la coalición** (art. 29 L. 1475/11).



REVOCATORIA DEL MANDATO

Mecanismo de participación popular, en el que el pueblo, por voto directo, revoca el mandato de un gobernador o alcalde por incumplimiento de su programa de gobierno (arts. 40 y 103 C. P.). Tiene como requisitos (L. 131/94 y L. 1757/15):

1. Haber transcurrido al menos 1 año desde la posesión del gobernador o alcalde, y faltar menos de 1 año para la terminación del período.

2. Ser convocada por un número de personas equivalentes a por lo menos el 30% de los votos obtenidos por aquel.

3. Ser aprobada por la mitad más uno de al menos el 40% de la votación válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario.

***NOTA: La verificación de tales requisitos corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil.**





PÉRDIDA DEL CARGO

1. **Causal:** violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales (art. 26 L.1475/11), fijados por el Consejo Nacional Electoral.
2. **Legitimación:** La solicitud de pérdida del cargo la debe elevar el Consejo Nacional Electoral ante la autoridad judicial competente, una vez que haya comprobado la violación de los topes de gastos.
3. **Procedimiento:** depende del tipo de servidor:
 - 3.1. Si es miembro de corporación pública, se seguirá el procedimiento de pérdida de investidura definido en la Constitución y la ley.
 - 3.2. En el caso de alcaldes y gobernadores, la pérdida del cargo será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el procedimiento para declarar la nulidad de la elección. En este caso el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral determinó la violación de los límites al monto de gastos.
4. **Juicio de legalidad sobre el acto que declara la violación de topes de gastos:** dicho acto debe controvertirse por vía de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 CPACA), que genera una prejudicialidad frente al proceso de “pérdida del cargo”.
5. **Consecuencias:**
 - 5.1. Principal: en miembros de corporación pública la violación de topes es causal de pérdida de investidura (art. 109 C. P.), equivalente a la “muerte política”; para alcaldes y gobernadores implica solo la “pérdida del cargo”. Esta distinción es netamente atribuible al legislador.
 - 5.2. Otras (art. 8 y 10 L.1475/11): La violación de topes puede generar sanciones (que afectan financiación, personería, existencia o inscripciones futuras) para las agrupaciones políticas y sus directivos.



PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Aplica a los miembros de corporaciones públicas. Se trata de un juicio moralizador, de carácter sancionatorio adelantado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo por solicitud de la mesa directiva de la respectiva corporación o de cualquier ciudadano, con un término de caducidad de 5 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura (Ley 1881 de 2018), cuyas causales están señaladas en la Constitución Política para los Congresistas (art. 183); y en la Ley 617 de 2000 (art. 48) para los diputados, concejales y ediles, así:

1. POR VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES, O DEL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES.

1.1. Inhabilidades: son circunstancias que impiden, en este caso, desempeñar un cargo o ser miembro de una corporación pública¹ antes, durante o después de la elección. Por lo general tienen lugar en la misma circunscripción donde se lleva cabo la elección, y dependiendo del cargo o curul su configuración puede darse dentro de los 0-12 meses anteriores a la inscripción de la candidatura o la elección.

1.1.1. **Condena penal:** haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

- Algunos delitos generan silla vacía (art. 134 inc. 2 C. P.): Ej.: dolosos contra la administración pública y de Lesa Humanidad.
- La causal es intemporal; una vez configurada, nunca desaparece.
- Existen delitos dolosos con penas no privativas de la libertad, cuya condena penal no da lugar a la inhabilidad. Ej.: “*Delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo*” (art. 189-191 C. Pe.)

¹ El artículo 179 C. P. Consagra las de los congresistas, y los artículos 30, 33, 37 y 40 de la L. 617/00 consagra la de los Gobernadores, diputados, alcaldes y concejales.

1.1.2. **Ejercicio de autoridad:** 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.

- Empleado público: el vinculado al Estado mediante una modalidad legal y reglamentaria concretada en acto de nombramiento y posesión.
- Jurisdicción: poder de juzgamiento.
- Autoridad: en términos generales, hace referencia a la potestad, el poder o mando para hacer alguna cosa y referida a las personas².
- Autoridad política: 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 (art. 189 L. 136/94)
- Autoridad civil: ejercicio de poder y mando sobre la comunidad en general y sobre los ciudadanos en particular³
- Autoridad administrativa: los que desempeñan los cargos mencionados en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 o que tienen *“poder de dictar medidas de política y hacerlas cumplir incluso con el auxilio de la fuerza pública, ser ordenador de gasto, tener poder de nominación o poder disciplinar al personal bajo su mando”*⁴.
- Autoridad Militar: la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes (art. 191 L. 136/94).

1.1.3. Quienes hayan intervenido (i) **en gestión de negocios** ante entidades públicas, o en la (ii) **celebración de contratos** con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido (iii) **representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales**, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

- Gestión de negocios: realización de diligencias, actividades y demás acciones tendientes a concretar una relación con el Estado⁵
- Entidades públicas: todas las que hacen parte de la estructura del Estado en sus ramas del poder y órganos autónomos e independientes. Pueden ser del orden nacional o territorial.
- Celebración de contratos: el contrato estatal implica acuerdo en el objeto y la contraprestación, así como su elevación a escrito (art. 41 L. 80/93).
- Interés: puede ser para la persona que contrata, o para otro que no figura en la relación contractual.
- Representante legal: individuo con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, en este caso, en nombre de la persona jurídica.
- Tributos: dinero que pagan las personas para sostener el gasto público. Se dividen en impuestos, tasas y contribuciones.
- Contribuciones parafiscales: pagos que se realizan para asegurar directamente el financiamiento de un sector específico, como el de salud y pensión.

2 CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. Pág. 424.

3 CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de febrero de 2008. Radicación 11001-03-15-0002007-00287-00.

4 CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 5 de junio de 2003. Expediente No. 3090.

5 Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 25 de agosto de 2016, rad. 66001-23-33-000-2015-00475, demandado: CAROLINA GIRALDO BOTERO – CONCEJAL DE PEREIRA

1.1.4. Quienes hayan **perdido la investidura** de congresista no podrán ser congresistas, diputados, concejales, gobernadores o alcaldes. Quienes haya perdido la investidura de diputados o concejales están en similares condiciones, con la salvedad de que sí pueden aspirar a ser congresistas.

1.1.5. Quienes tengan **vínculos** por matrimonio, o unión permanente, o de **parentesco** en tercer grado de consanguinidad (segundo grado en caso de alcaldes, concejales y gobernadores), primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

- La inhabilidad opera entre la fecha de la inscripción y la elección⁶.
- Para estos efectos la circunscripción departamental comprende la municipal⁷.
- Pareja: cónyuge, compañero(a) permanente.

Parentesco por consanguinidad: para alcalde, gobernador, y concejal los padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos; para congresistas y diputados, los mismos y también los bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos.

- Parientes por afinidad: suegros, hijastros.
- Parentesco civil: hijo adoptivo, padre adoptivo.

1.1.6. 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.**

- Se configura al momento de la inscripción.
- Pareja: cónyuge, compañero(a) permanente.
- Parentesco por consanguinidad: para alcalde, gobernador, y concejal los padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos; para congresistas y diputados, los mismos y también los bisabuelos, bisnietos tíos y sobrinos.
- Parientes por afinidad: suegros, hijastros, abuelastros, nietastros, cuñados
- Parentesco civil: hijo adoptivo, padre adoptivo.
- Partidos: son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación (art. 2 L.130/94)
- Movimientos: asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones (art. 2 L. 130/94).
- Grupos significativos: modalidad de representación democrática que expresan los intereses y exigencias de inserción en la agenda pública de determinados grupos sociales, recogiendo una manifestación política coyuntural (C-490 de 2011).
- Coalición: unión de agrupaciones políticas para presentar candidatos (art. 29 L.1475/11).
- Elecciones en la misma fecha: las elecciones territoriales son ejemplo de elecciones que se realizan en la misma fecha. Allí se escogen gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles. No pueden coincidir las presidenciales o las legislativas (art. 262 C. P.).

1.1.7. Quienes tengan **doble nacionalidad**, exceptuando los colombianos por nacimiento.

- Doble nacionalidad (art. 96 C. P.): La nacionalidad es el vínculo jurídico, político y anímico entre una persona y un Estado⁸.

6 Sentencia de la Sala Plena de lo contencioso administrativo de 29 de enero de 2019, radicación No. 11001032800020180003100, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate.

7 CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 2 de mayo de 2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00110-00(REVPI), Actor: LIBARDO ENRIQUE GARCÍA GUERRERO.

8 https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/nacionalidad.

- Colombianos por nacimiento: (i) nacidos en Colombia, con padre o madre colombiana o domiciliada en ese momento; (ii) nacidos en el extranjero, pero posteriormente domiciliado en Colombia o registrado en una de sus oficinas consulares.

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

- Los períodos son institucionales (art. 125 C. P.)
- La renuncia antes de la inscripción de la nueva candidatura enerva la inhabilidad para los congresistas (art. 280-8 L. 5/92), pero no para alcaldes y gobernadores en los términos de los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000⁹.

1.2. Incompatibilidades¹⁰: limitaciones para desplegar una actividad por el hecho de ocupar un cargo¹¹ (art. 281 L.5/92). (En cargos o corporaciones territoriales algunas se extienden por un año desde la terminación del respectivo período). Son tensiones entre el cargo y determinados actos en abstracto.

1.2.1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.

- Cargo: *"Dignidad, empleo, oficio"*¹².
- Empleo público: generado por el Estado, con vinculación legal y reglamentaria, materializada normalmente en nombramiento y posesión.
- Empleo privado: el que no pertenece al Estado, sino que surge de las relaciones de particulares.

1.2.2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.

- Gestionar: realizar diligencias, actividades y demás acciones¹³. No hace falta un resultado¹⁴.
- Se exceptúan las gestiones realizadas en interés general de los electores (salud, educación, vivienda, obras) de la respectiva circunscripción y otras taxativas en nombre propio (art. 283 L.5/92).
- En nombre propio: presentándose como titular del derecho u obligación pretendida.
- En nombre ajeno: reconociendo que se actúa en interés de un derecho u obligación que pertenece a un tercero.
- Asuntos: *"Negocio, ocupación, quehacer"*¹⁵.
- Entidades públicas: todas las que hacen parte de la estructura del Estado en sus ramas del poder y órganos autónomos e independientes. Pueden ser del orden nacional o territorial.
- Personas que administran tributos: tienen a su cargo el manejo de impuestos, tasas y contribuciones.

9 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 7 de junio de 2016, rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00, demandada: Oneida Rayet Pinto Pérez.

10 Las de los congresistas están consagradas en el artículo 180 de la C.P.; para cargos y corporaciones territoriales en los artículos 31, 34, 38 y 41 de la L.617/00, y 45 de la L. 136/94.

11 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, 4 de diciembre de 2014, rad. 11001-03-28-000-2014-00006-00, Actor: Fernando Cruz Artunduaga.

12 <https://dle.rae.es/?id=7XM2bVS>.

13 Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 25 de agosto de 2016, rad. 66001-23-33-000-2015-00475, demandado: CAROLINA GIRALDO BOTERO – CONCEJAL DE PEREIRA

14 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Guillermo Sánchez Luque, 29 de enero de 2018, rad. 11001-03-15-000-2015-02504-00(PI), demandado: JAIME FELIPE LOZADA POLANCO.

15 <https://dle.rae.es/?id=47o1RC8>.

- Ser apoderado: estar investido de la calidad, conforme a la ley, para representar los intereses ajenos en virtud de un mandato.
- Celebrar contratos: el contrato estatal implica acuerdo en el objeto y la contraprestación, así como su elevación a escrito (art. 41 L. 80/93). Ahora, también se pueden celebrar contratos con personas que administren tributos.

1.2.3. Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

- Junta directiva: “... las juntas directivas son órganos de dirección y administración de las entidades vinculadas (empresas industriales y comerciales del estado, empresas de economía mixta y las demás que así se determinen en su acto de creación)”¹⁶ (L. 489/98).
- Consejo Directivo: “los consejos directivos son órganos de dirección y administración de las entidades adscritas (superintendencias, establecimientos públicos, las unidades administrativas especiales y los demás que se determinen en su acto de creación)”¹⁷. (L. 489/98).

1.2.4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

- Fondos públicos: dineros del Estado.
- La norma busca evitar los vínculos negociales entre el servidor público y un particular que tengan relación con la destinación de recursos públicos.

1.3. **Conflicto de interés:** se da cuando existe un interés directo (económico o moral¹⁸) en la decisión que debe adoptar el servidor porque se afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho (art. 286 L. 5/92). Puede decirse que hay una tensión entre el ejercicio de una función y determinados actos en el ámbito personal y concreto del servidor.

- Su determinación se realiza caso a caso, precisamente por el grado de subjetividad que lo envuelve.
- La manifestación oportuna del impedimento evita su violación.

2. POR LA INASISTENCIA, EN UN MISMO PERÍODO DE SESIONES, A 6 REUNIONES PLENARIAS EN LAS QUE SE VOTEN PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO, DE LEY O MOCIONES DE CENSURA (CONGRESISTAS); O A 5 EN LAS QUE SE VOTEN ORDENANZAS (DIPUTADOS) O ACUERDOS (CONCEJALES).

- Esta causal es excusable en motivos de fuerza mayor.
- Período de sesiones ordinarias en el Congreso: son 2 por año, y van del 20 de julio y al 16 de diciembre y del 16 de marzo al 20 de junio (art. 138 C. P.).
- Período de sesiones extraordinarias en el Congreso: por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste señale (art. 138 C. P.).
- Período ordinario de sesiones en asambleas: durante 6 meses, en tres intervalos bimensuales por año (art. 2 L. 1871/17).
- Período de sesiones extraordinarias asambleas: durante 2 meses al año por convocatoria del gobernador (art. 2 L. 1871/17).

16 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=63812>.

17 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=63812>.

18 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 24 de abril de 2019, rad.: 11001-03-15-000-2018-04339-00(PI), Demandado: GUSTAVO LONDOÑO GARCÍA.

- Período de sesiones ordinarias concejos de categoría Especial, primera y segunda: durante 6 meses, en tres intervalos bimensuales por año; las demás categorías, durante 4 meses al año (art. 23 L. 136/94).
- Período de sesiones extraordinarias concejos: por convocatoria del alcalde.
- Plenaria: reunión de los miembros de la respectiva cámara (Senado o Cámara de Representantes) legislativa en pleno; o de la respectiva corporación territorial (asamblea, concejo).

3. POR NO TOMAR POSESIÓN DEL CARGO DENTRO DE LOS 8 DÍAS SIGUIENTES A LA FECHA DE INSTALACIÓN DE LAS CÁMARAS, O A LA FECHA EN QUE FUEREN LLAMADOS A POSESIONARSE EL CONGRESISTA (art. 183-3 C.P.); O DENTRO DE LOS 3 DÍAS SIGUIENTES EN EL CASO DE DIPUTADOS Y CONCEJALES (ART. 48 L.617/00).

- Esta causal es excusable por fuerza mayor.
- El Congreso instala sus sesiones el día 20 de julio en el inicio del cuatrienio constitucional (art. 12 L. 5/92).

4. POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS.

- Destinación: destinar dinero público a “propósitos diferentes a los previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, esto es, a materias, actividades o finalidades no autorizadas, o que a pesar de estar avaladas son diferentes a las que se encuentran asignados, o los aplique a objetos prohibidos, superfluos o injustificados”¹⁹.
- Interés: en beneficio económico propio o ajeno²⁰.
- Calidad: no es indispensable ser ordenador del gasto, pues lo importante es la utilización de instrumentos idóneos para cambiar la destinación de los dineros públicos²¹.
- Ejemplos: contratación pública, anticipos, autorizaciones, cesión de tiquetes aéreos, asignación de funciones distintas a los funcionarios públicos de las UTL, en lugares diferentes al sitio de trabajo y por motivaciones ajenas al servicio público²².

5. POR TRÁFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO.

Elementos²³:

- Tener la calidad de congresista, diputado o concejal.
- Que se invoque esa calidad ante el servidor público y lo influencie a realizar la actividad pretendida.
- Que medie un beneficio indebido para sí o para un tercero.
- Que el resultado sea consecuencia del ejercicio natural de las atribuciones del servidor influenciado
- La conducta debe estar debidamente comprobada, sin que se requiera la existencia previa de sentencia penal.

Tipificación:

- El artículo 411 del Código Penal lo tipifica en términos del “El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer”.

19 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, M. P.: Carmelo Perdomo Cuéter, 24 de abril de 2018, rad. 11001-03-15-000-2017-01062-00(PI), demandado: SEGUNDO SENÉN NIÑO AVENDAÑO.

20 Ibidem.

21 Ibidem.

22 Ibidem.

23 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, M. P. Guillermo Sánchez Luque, 11 de febrero de 2019, rad. 11001-03-15-000-2018-00317-00(PI), demandado: MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD.

6. POR VIOLACIÓN A LOS TOPES DE GASTOS DE CAMPAÑA

- La “violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo” (art. 109 C.P.).
- Corresponde al Consejo Nacional Electoral fijar tales topes.

7. HACER CONTRIBUCIÓN ALGUNA A LOS PARTIDOS, MOVIMIENTOS O CANDIDATOS, O INDUCIR A OTROS A QUE LO HAGAN, SALVO LAS EXCEPCIONES QUE ESTABLEZCA LA LEY

- “Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura” (art. 110 C. P.).
- Sujeto activo: quienes desempeñan funciones públicas.
- Receptores: partidos, movimientos o candidatos.
- Se permite a los miembros de corporaciones públicas hacer aportes voluntarios para financiar el funcionamiento de sus organizaciones políticas y las campañas en que participen (art. 27-6 L.1475/11).
- Campaña y candidato son cosas distintas. No se configura la causal cuando el financiamiento se da a una campaña, sino cuando se hace a un candidato –o a una agrupación política–²⁴.

8. LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES NO PODRÁN ACEPTAR CARGO ALGUNO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y SI LO HICIEREN PERDERÁN SU INVESTIDURA

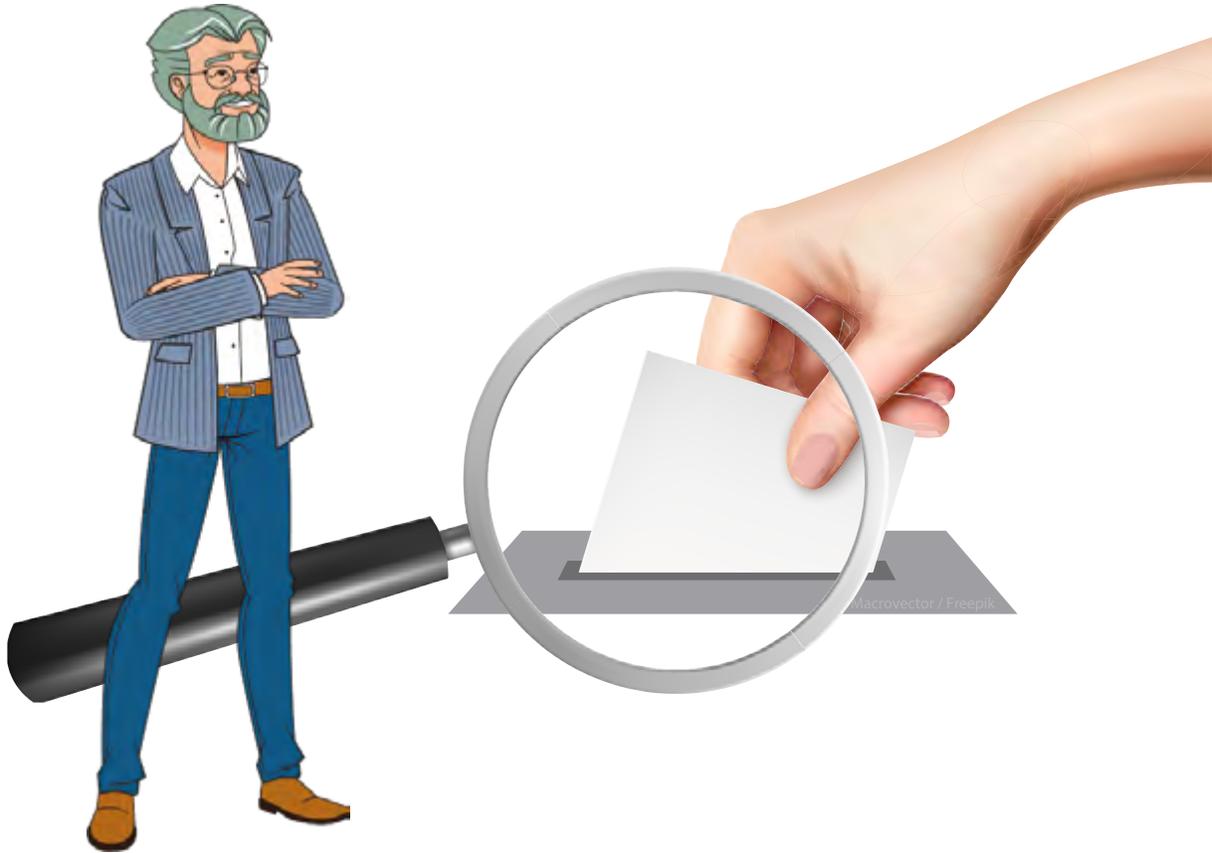
- Esta causal hace referencia a diputados, concejales y ediles.
- La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano (art. 39 L. 489/98).

9. LAS DEMÁS QUE LA LEY ESTABLEZCA (art. 48 L. 617/00)

El legislador puede establecer causales de pérdida de investidura y consecuencias inhabilitantes para los diferentes cargos y corporaciones territoriales; empero, no puede dejarse de lado que, tratándose de los congresistas, el Presidente y Vicepresidente de la República, este tipo de restricciones tienen reserva constitucional (C-015 de 2014²⁵).

24 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 3 de abril de 2018, rad. 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), demandado: ALFREDO APE CUELLO BAUTE.

25 “...la regla general de competencia legislativa para fijar el régimen de inhabilidades de los distintos cargos públicos encuentra una excepción en lo tocante a los cargos de Congresista o Presidente de la República, puesto que tal y como ha reconocido en anteriores oportunidades esta Corporación, los artículos pertinentes de la Constitución establecen un sistema cerrado y no facultan expresamente al Legislador para agregar nuevas inhabilidades a la enumeración efectuada por el Constituyente (artículos 179[11] y 197, C.P.)...”.



NULIDAD ELECTORAL

Control objetivo de legalidad contra actos de nombramiento, elección o llamamiento (art. 139 CPACA), con una caducidad²⁶ de 30 días²⁷, contados desde el día siguiente a la declaratoria en audiencia o de la respectiva publicación, según el caso (art. 164-2-a CPACA), por las siguientes causales de nulidad:

1. Generales (art. 137 CPACA):

1.1. **Infracción de las normas en que debía fundarse:** el acto no se adecua a las normas superiores a las cuales *“debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen (...) su objeto y finalidad”*²⁸. Se presenta por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la norma²⁹.

26 “La caducidad es el fenómeno procesal que limita o extingue el ejercicio del derecho a la acción, y por ende el acceso a la misma, en virtud del transcurso del tiempo, el cual se justifica ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en aras de garantizar el interés público, la presunción de legalidad de las actuaciones estatales y la seguridad jurídica en las relaciones con las entidades estatales” (Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 7 de febrero de 2019, rad. 11001-03-28-000-2019-00001-00, demandado: NESTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA – FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN).

27 “si bien es cierto que en los procesos en los cuales se discuten intereses generales se suele adoptar un término amplio para el ejercicio de la acción, como lo señalan los recurrentes, y que incluso en el caso del medio de control de simple nulidad la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, lo cierto es que en el caso de la nulidad electoral, en atención a la necesidad de garantizar la objetividad legal, la seguridad jurídica y prevenir la desestabilización de las instituciones estatales, es el mismo Legislador quien optó por la fijación de un término breve de caducidad” (Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 7 de febrero de 2019, rad. 11001-03-28-000-2019-00001-00, demandado: NESTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA – FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN).

28 Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Tratado de Derecho Administrativo. Acto administrativo: Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia. 4ª ed. Bogotá. Pág. 375.

29 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 27 de octubre de 2016, rad. 11001-03-28-000-2016-00038-00, demandado:

1.2. **Falta de competencia:** “se materializa cuando el autor profiere un acto pese a que no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello”³⁰.

1.3. **Expedición irregular:** “se materializa cuando se vulnera el debido proceso en la formación y expedición de un acto, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición” pero debe probarse que fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión³¹.

1.4. **Desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa:** tiene lugar cuando no se ha dado a las partes la oportunidad de controvertir de manera real y efectiva los supuestos y pruebas que fundamentan la decisión.

1.5. **Falsa motivación:** el acto se aparta de los verdaderos supuestos fácticos del caso (error de hecho), o de la correcta aplicación de las respectivas razones jurídicas (error de derecho).

1.6. **Desviación de poder:** interés particular y malintencionado que determinó la expedición del acto y que, por tal razón, resulta totalmente ajeno a la voluntad de la normativa que faculta la actuación³².

2. Especiales (art. 275 CPACA):

2.1. Se haya ejercido cualquier tipo de **violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.**

- **Violencia:** “comprende no solo las físicas sino también las psicológicas, el constreñimiento, la coacción o cualquier tipo de situación que anule su libertad de escoger libremente la opción para ejercer el derecho al voto, lo cual incluye el otorgamiento de dádivas considerado por el derecho penal como delito de corrupción al sufragante”³³.
- **Nominadores:** aquellos que tienen capacidad de nominar a otros para un empleo o comisión.
- **Electores:** ciudadanos que ejercen su derecho al sufragio en favor de determinado candidato.
- **Autoridades electorales:** Consejo Nacional Electoral, Registraduría Nacional del Estado Civil, delegados, comisión escrutadora, claveros, etcétera.

2.2. Se hayan **destruido** los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de **violencia** o **sabotaje** contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.

- **Violencia:** irrupción, a través de la fuerza, física o psicológica, dirigida hacia la integridad y el orden natural del proceso electoral, atacando directamente a las personas o a las cosas que hacen parte de él³⁴.
- **Sabotaje:** todo daño, deterioro, oposición y obstrucción que se pueda irrogar al aparato electoral y a sus componentes por medio de prácticas disimuladas, sutiles, artificiosas, engañosas, subrepticias y demás, que, por estar desprovistas de fuerza, encuadran en la categoría de “sabotaje”, y no en la de “violencia”³⁵.

MARÍA ROCÍO CORTÉS VARGAS, MARTHA PATRICIA ZEA RAMOS, ADOLFO LEÓN CASTILLO ARBELAÉZ Y RAFAEL ALBERTO GARCÍA ADARVE.

30 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 2 de mayo de 2019, rad. 11001-03-28-000-2018-00592-00, demandado: JOSÉ MANUEL CORTÉS OROZCO – DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO.

31 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 6 de octubre de 2016, rad. 11001-03-28-000-2015-00041-00, demandados: REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO ANTE EL CONSEJO DIRECTIVO LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA.

32 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 3 de mayo de 2018, rad. 25000-23-24-000-2010-00244-01, demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

33 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 21 de enero de 2016, rad. 11001-03-28-000-2014-00030-00, demandados: CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX Y EDGAR ALEXANDER CIPRIANO MORENO – Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía.

34 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez, 29 de septiembre de 2016, rad 05001-23-33-000-2015-02546-01 (ppal.), demandado: CESAR AUGUSTO SUAREZ MIRA como alcalde del municipio de Bello para el período 2016-2019.

35 Ibidem.

- Documentos electorales: cada uno de los formularios³⁶ con los que se lleva a cabo el proceso de votación y se registra la información correspondiente a la jornada electoral.
- Elementos o material electoral: son todos aquellos insumos que permiten materializar el acto de votación, dentro de los protocolos legalmente establecidos (bolsas, cajas, urnas, puestos, etcétera).
- Preconteo: “es el proceso de transmisión, consolidación y divulgación rápida de los resultados electorales el mismo día de la elección”.
- Sistemas de votación: mecanismo empleado para materializar el derecho al sufragio con garantía de autenticación (puede ser biométrica). Actualmente se emplea tarjetón manual, pero se trabaja en el proyecto de voto electrónico.
- Sistema de información: “conjunto de elementos orientados al tratamiento y administración de datos e información, organizados y listos para su uso posterior, generados para cubrir una necesidad u objetivo”³⁷.
- Transmisión de resultados: proceso mediante el cual se remite los resultados parciales desde un lugar de origen hasta un destino de concentración.
- Consolidación: proceso mediante el cual se analizan en conjunto los resultados parciales para la emisión de uno definitivo.

2.3. Los documentos electorales contengan **datos contrarios a la verdad** o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.

- Falsedad ideológica: “se mantiene la autenticidad del documento pero su contenido arroja alteraciones que crean o modifican o dejan sin efecto alguna relación jurídica, provocando un juicio falso”³⁸.
- Falsedad material: “presupone la destrucción, mutilación, alteración del documento. La materialidad se relaciona con el documento y la idealidad con su tenor”³⁹.

2.4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la **distribución de curules o cargos por proveer**.

- “las curules de las Corporaciones Públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra reparadora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) de los votos válidos para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cociente electoral en el caso de las demás Corporaciones” (art. 263 C.P.).
- “Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso” (art. 263 C. P.)
- “En las circunscripciones en las que se eligen dos miembros se aplicará el sistema de cociente electoral entre las listas que superen en votos el 30% de dicho cociente. En las circunscripciones en las que se elige un miembro, la curul se adjudicará a la lista mayoritaria” (art. 263 C. P.)

36 “E-1: Citación a jurados de votación. • E-2: Resolución nombrando reemplazo de los jurados de votación. • E-3: Lista de ciudadanos inscritos. • E-4: Contraseña de inscripción. • E-5: Resolución que señala los sitios de los escrutinios. • E-6: Acta de solicitud y aceptación de inscripción de candidatos. • E-7: Acta de modificación e inscripción de candidatos. • E-8: Confirmación de listas de candidatos. • E-9: Adhesivos urna cerrada y sellada. • E-10: Lista de sufragantes. • E-11: Acta de instalación y registro de votantes. • E-12: Autorización de voto a ciudadanos que no hacen parte de la mesa. • E-14: Acta de escrutinio del jurado de votación • E-15: Credencial para los testigos electorales de la mesa • E-16: Credencial para los testigos electorales de la comisión escrutadora • E-17: Recibo de documentos electorales para jurados de votación • E-18: Constancia sobre prestación de servicios como jurados de votación. • E-19: Recibo de documentos electorales. • E-20: Acta de introducción de documentos electorales en el arca triclave. • E-21: Sello del arca triclave. • E-22: Resolución por lo que se reconstruye la comisión escrutadora. • E-23: Constancia de la comisión escrutadora. • E-24: Cuadro de resultados de la comisión escrutadora. • E-25: Formulario para la reclamación. • E-26: Acta parcial de escrutinio. • E-27: Credencial que expide la comisión escrutadora. • E-28: Credencial que expiden los delegados del Consejo Nacional Electoral” (<https://www.registraduria.gov.co/Conozca-el-glosario-de-los.html>).

37 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 8 de febrero de 2018, rad. 1001-03-28-00-2014-00117-00 (acum), demandados: SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014-2018.

38 C. P. Roberto Medina López, rad. 1871, demandados: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR EL CESAR.

39 Ibidem.

- “El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora” (art. 264 C.P.)
- “La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral” (art. 171 C. P.).

2.4.1. El caso especial de las **curules de oposición**: El artículo 112 de la C. P. concede una curul **adicional** en Senado y Cámara para la fórmula que ocupe el segundo lugar en la elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

Los candidatos a la gobernación y a la alcaldía que ocupen el segundo lugar tendrán un derecho similar frente a la asamblea y el concejo respectivamente, pero **sin aumentar** el número de miembros de tales corporaciones.

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018⁴⁰, la asignación de estas curules de oposición en el ámbito territorial se realiza así:

- Si se acepta la curul de oposición, las restantes se asignan mediante la regla general prevista en el artículo 263 C.P.
- Si no se acepta la curul de oposición, la regla del artículo 263 C.P. se aplica para la asignación de todas las de la corporación.

2.5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las **calidades y requisitos** constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en **causales de inhabilidad**.

2.5.1. **Calidades y requisitos**: a partir de ellas se fija “quiénes pueden” ocupar determinado cargo. Pueden expresarse, por ejemplo, en términos de edad, de experiencia y/o de formación académica.

- Presidente, Vicepresidente y Senador de la República: ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de 30 años (arts. 172, 191 y 204 C. P.)
- Representante a la Cámara: ser ciudadano en ejercicio y tener más de 25 años de edad.
- Gobernador: ser ciudadano en ejercicio (art., 40 y 203 C. P.).
- Diputado: ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección (art. 299 C. P.).
- Alcalde⁴¹: ser ciudadano colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la área correspondiente área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época (art. 86 L. 136/94)
- Alcalde de Bogotá: los mismos requisitos que para ser Senador de la República y haber residido en el Distrito durante los tres años anteriores a la fecha de inscripción de la candidatura (art. 36 D.1421/93).
- Concejal⁴²: ser ciudadano en ejercicio y haber nacido o ser residente del respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

⁴⁰ Estatuto de la oposición.

⁴¹ Para ser elegido alcalde de los municipios del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se requiere además de las determinadas por la ley, ser residente del Departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.

⁴² Para ser elegido concejal de los municipios del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se requiere además de las determinadas por la Ley, ser residente del departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener residencia en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.

- Concejal de Bogotá: ser ciudadano en ejercicio y haber residido en Bogotá D.C., durante los dos años anteriores (art. 27 D.1421/93).
- Edil: ser ciudadano en ejercicio y haber residido o desempeñado alguna actividad profesional o laboral en la respectiva comuna o corregimiento por lo menos durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección (art. 123 L.136/94)

2.5.2. **Causales de inhabilidad:** “... circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público”⁴³.

2.5.2.1. **Condena penal:** haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

- Algunos delitos generan silla vacía (art. 134 inc. 2 C. P.): Ej.: dolosos contra la administración pública y de Lesa Humanidad.
- La causal es intemporal; una vez configurada, nunca desaparece.
- Existen delitos dolosos con penas no privativas de la libertad, cuya condena penal no da lugar a la inhabilidad. Ej: “Delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo” (art. 189-191 C. Pe.)

2.5.2.2. **Ejercicio de autoridad:** 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.

- Empleado público: el vinculado al Estado mediante una modalidad legal y reglamentaria concretada en acto de nombramiento y posesión.
- Jurisdicción: poder de juzgamiento.
- Autoridad: en términos generales, hace referencia a la potestad, el poder o mando para hacer alguna cosa y referida a las personas⁴⁴.
- Autoridad política: 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 (art. 189 L. 136/94)
- Autoridad civil: ejercicio de poder y mando sobre la comunidad en general y sobre los ciudadanos en particular⁴⁵.
- Autoridad administrativa: los que desempeñan los cargos mencionados en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 o que tienen “poder de dictar medidas de política y hacerlas cumplir incluso con el auxilio de la fuerza pública, ser ordenador de gasto, tener poder de nominación o poder disciplinar al personal bajo su mando”⁴⁶.
- Autoridad Militar: la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes (art. 191 L. 136/94).

2.5.2.3. Quienes hayan intervenido (i) **en gestión de negocios** ante entidades públicas, o en la (ii) **celebración de contratos** con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido (iii) **representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales**, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

- Gestión de negocios: realización de diligencias, actividades y demás acciones tendientes a concretar una relación con el Estado⁴⁷.
- Entidades públicas: todas las que hacen parte de la estructura del Estado en sus ramas del poder y órganos autónomos e independientes. Pueden ser del orden nacional o territorial.

43 Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 50001-23-31-000-2012-00087-02, demandado: CONTRALOR DEL DEPARTAMENTO DE VICHADA.

44 CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. Pág. 424.

45 CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de febrero de 2008. Radicación 11001-03-15-0002007-00287-00.

46 CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 5 de junio de 2003. Expediente No. 3090.

47 Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 25 de agosto de 2016, rad. 66001-23-33-000-2015-00475, demandado: CAROLINA GIRALDO BOTERO – CONCEJAL DE PEREIRA

- Celebración de contratos: el contrato estatal implica acuerdo en el objeto y la contraprestación, así como su elevación a escrito (art. 41 L. 80/93).
- Interés: puede ser para la persona que contrata, o para otro que no figura en la relación contractual.
- Representante legal: individuo con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, en este caso, en nombre de la persona jurídica.
- Tributos: dinero que pagan las personas para sostener el gasto público. Se dividen en impuestos, tasas y contribuciones.
- Contribuciones parafiscales: pagos que se realizan para asegurar directamente el financiamiento de un sector específico, como el de salud y pensión.

2.5.2.4. Quienes hayan **perdido la investidura** de congresista no podrán ser congresistas, diputados, concejales, gobernadores o alcaldes. Quienes haya perdido la investidura de diputados o concejales están en similares condiciones, con la salvedad de que sí pueden aspirar a ser congresistas.

2.5.2.5. Quienes tengan **vínculos** por matrimonio, o unión permanente, o de **parentesco** en tercer grado de consanguinidad (segundo grado en caso de alcaldes, concejales y gobernadores), **primero de afinidad**, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

- La inhabilidad opera entre la fecha de la inscripción y la elección⁴⁸.
- Para estos efectos la circunscripción departamental comprende la municipal⁴⁹.
- Pareja: cónyuge, compañero(a) permanente.
- Parentesco por consanguinidad: para alcalde, gobernador, y concejal los padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos; para congresistas y diputados, los mismos y también los bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos.
- Parientes por afinidad: suegros, hijastros.
- Parentesco civil: hijo adoptivo, padre adoptivo.

2.5.2.6. 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**.

- Se configura al momento de la inscripción.
- Pareja: cónyuge, compañero(a) permanente.
- Parentesco por consanguinidad: para alcalde, gobernador, y concejal los padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos; para congresistas y diputados, los mismos y también los bisabuelos, bisnietos tíos y sobrinos.
- Parientes por afinidad: suegros, hijastros, abuelastros, nietastros, cuñados
- Parentesco civil: hijo adoptivo, padre adoptivo.
- Partidos: son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación (art. 2 L.130/94)
- Movimientos: asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones (art. 2 L. 130/94).
- Grupos significativos: modalidad de representación democrática que expresan los intereses y exigencias de inserción en la agenda pública de determinados grupos sociales, recorriendo una manifestación política coyuntural (C-490 de 2011).
- Coalición: unión de agrupaciones políticas para presentar candidatos (art. 29 L.1475/11).

48 Sentencia de la Sala Plena de lo contencioso administrativo de 29 de enero de 2019, radicación No. 11001032800020180003100, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate.

49 CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 2 de mayo de 2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00110-00(REVPI), Actor: LIBARDO ENRIQUE GARCÍA GUERRERO.

- Elecciones en la misma fecha: las elecciones territoriales son ejemplo de elecciones que se realizan en la misma fecha. Allí se escogen gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles. No pueden coincidir las presidenciales o las legislativas (art. 262 C. P.).

2.5.2.7. Quienes tengan **dobles nacionalidad**, exceptuando los colombianos por nacimiento.

- Doble nacionalidad (art. 96 C. P.): La nacionalidad es el vínculo jurídico, político y anímico entre una persona y un Estado⁵⁰.
- Colombianos por nacimiento: (i) nacidos en Colombia, con padre o madre colombiana o domiciliada en ese momento; (ii) nacidos en el extranjero, pero posteriormente domiciliado en Colombia o registrado en una de sus oficinas consulares.

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

- Los períodos son institucionales (art. 125 C. P.)
- La renuncia antes de la inscripción de la nueva candidatura enerva la inhabilidad para los congresistas (art. 280-8 L. 5/92), pero no para alcaldes y gobernadores en los términos de los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000⁵¹.

2.5.2.9. Al Presidente y Vicepresidente de la república le aplican la inhabilidad por delitos, por pérdida de investidura y doble nacionalidad. Adicionalmente por haber ocupado dentro del año anterior a la elección alguno de los siguientes cargos:

- Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.

2.6. Los **jurados de votación** o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

- Jurados de votación: ciudadanos que en representación de la sociedad civil atienden a los sufragantes el día de las elecciones⁵².
- Comisión escrutadora: órgano designado por el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial para el conteo y consolidación de los votos depositados por cada candidato y lista de candidatos, dentro de los escrutinios auxiliares, zonales, municipales.
- “Los escrutinios Departamentales o generales están a cargo de las Comisiones conformadas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, y los escrutinios de carácter Nacional son responsabilidad del Consejo Nacional Electoral, de conformidad en lo establecido en los artículos: 118, 157, 175 y 187 del Código Electoral y Artículos 113, 121, y 258 de la Constitución Política”⁵³.
- Pareja: cónyuge, compañero(a) permanente.
- Parentesco por consanguinidad: para alcalde, gobernador, y concejal los padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos; para congresistas y diputados, los mismos y también los bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos.
- Parientes por afinidad: suegros, hijastros, abuelastros, nietastros, cuñados
- Parentesco civil: hijo adoptivo, padre adoptivo.

50 https://www.cancilleria.gov.co/tramites_servicios/nacionalidad.

51 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 7 de junio de 2016, rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00, demandada: Oneida Rayet Pinto Pérez.

52 <https://www.registraduria.gov.co/-Jurados-de-Votacion.1093-.html>.

53 <https://www.registraduria.gov.co/-Escrutadores.274->.

2.7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.

- Este fenómeno se conoce como trashumancia electoral, que puede ser local o internacional.
- Trashumancia: “es la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés”⁵⁴.
- Trashumancia Local: “En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio” (art. 316 C. P.).
- Trashumancia internacional: opera de forma similar, pero respecto de la elección de Representante a la Cámara por la circunscripción internacional (diferente de la nacional), respecto de la que “sólo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior” (art. 176 C. P.)
- La residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral⁵⁵.
- El ciudadano debe escoger uno –y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral⁵⁶.
- Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio, frente a lo cual surge una presunción iuris tantum que debe ser desvirtuada por quien alega la trashumancia⁵⁷.
- Para desvirtuar la presunción de residencia electoral (local o internacional) se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trahumante no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo⁵⁸.

2.8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política (al momento de la inscripción de la candidatura, según C-334 de 2014).

Causales⁵⁹:

2.8.1. **Los ciudadanos:** “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.” (Inciso 2º del artículo 107 de la Constitución Política).

2.8.2. **Quienes participen en consultas:** “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.” (Inciso 5º del artículo 107 de la Constitución Política).

2.8.3. **Miembros de una corporación pública:** “Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (Inciso 12 del artículo 107 de la Constitución Política).

2.8.4. **Miembros de organizaciones políticas para apoyar candidatos de otra organización:** “Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político

54 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 9 de febrero de 2017, rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00, demandado: JAIME BUENAHORA FEBRES Y ANA PAOLA AGUDELO GARCÍA, REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN INTERNACIONAL, PERIODO 2014-2018

55 Ibidem.

56 Ibidem.

57 Ibidem.

58 Ibidem.

59 Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 6 de octubre de 2016, rad. 50001-23-33-000-2016-00077-01, demandado: LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO como diputada del departamento del Meta para el período 2016-2019.

al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.” (Inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011).

2.8.5. **Directivos de organizaciones políticas:** “Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos” (Inciso 3º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011)”.



FALTAS DISCIPLINARIAS

1. **Potestad sobre cargos de elección popular:** El procurador General de la Nación, directamente o por sus delegados, puede sancionar servidores de elección popular, incluso con destitución e inhabilidad (art. 277-6 y 278-1 C. P.).

Así lo ha refrendado la Corte Constitucional en forma amplia (C-111 de 2019), y con algunos condicionamientos (que se trate de actos de corrupción) el Consejo de Estado (caso Petro⁶⁰).

60 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 15 de noviembre de 2017, rad. No.11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ), Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego, demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación.

2. **Son faltas disciplinarias** (art. 23 L.734/02) las conductas o comportamientos previstos en el Código Único Disciplinario, sin estar amparado en causal de exclusión de responsabilidad (art. 28 L.734/02) que conlleven:

- Incumplimiento de deberes.
- Extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones.
- Prohibiciones.
- Violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, del CUD.

2.1. **Deberes** (art. 34 CUD):

"1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

12. Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo prelación legal o urgencia manifiesta.
13. Motivar las decisiones que lo requieran, de conformidad con la ley.
14. Registrar en la oficina de recursos humanos, o en la que haga sus veces, su domicilio o dirección de residencia y teléfono, y dar aviso oportuno de cualquier cambio.
15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.
16. Permitir a los representantes del Ministerio Público, fiscales, jueces y demás autoridades competentes el acceso inmediato a los lugares donde deban adelantar sus actuaciones e investigaciones y el examen de los libros de registro, documentos y diligencias correspondientes. Así mismo, prestarles la colaboración necesaria para el desempeño de sus funciones.
17. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.
18. Hacer los descuentos conforme a la ley o a las órdenes de autoridad judicial y girar en el término que señale la ley o la autoridad judicial los dineros correspondientes.
19. Dictar los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, así como los internos sobre el trámite del derecho de petición.
20. Calificar a los funcionarios o empleados en la oportunidad y condiciones previstas por la ley o el reglamento.
21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados. Ver Concepto de la Secretaría General 75 de 2003.
22. Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización. Ver Concepto de la Secretaría General 75 de 2003
23. Explicar inmediata y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la personería, cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.
24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.
25. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime útiles para el mejoramiento del servicio.
26. Publicar en las dependencias de la respectiva entidad, en sitio visible, una vez por mes, en lenguaje sencillo y accesible al ciudadano común, una lista de las licitaciones declaradas desiertas y de los contratos adjudicados, que incluirá el objeto y valor de los mismos y el nombre del adjudicatario.
27. Hacer las apropiaciones en los presupuestos y girar directamente a las contralorías departamentales y municipales, como a la Contraloría General de la República y las Personerías Municipales y Distritales dentro del término legal, las partidas por concepto de la cuota de vigilancia fiscal, siempre y cuando lo permita el flujo de caja.
28. Controlar el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por los particulares cuando se les atribuyan funciones públicas.

29. Ordenar, en su condición de jefe inmediato, adelantar el trámite de jurisdicción coactiva en la respectiva entidad, para el cobro de la sanción de multa, cuando el pago no se hubiere efectuado oportunamente.

30. Ejercer, dentro de los términos legales, la jurisdicción coactiva para el cobro de las sanciones de multa.

31. Adoptar el Sistema de Control Interno y la función independiente de Auditoría Interna que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen.

32. Implementar el Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, a más tardar para la fecha en que entre en vigencia el presente código, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto. Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-1061 de 2003

33. Adoptar el Sistema de Contabilidad Pública y el Sistema Integrado de Información Financiera SIFF, así como los demás sistemas de información a que se encuentre obligada la administración pública, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.

34. Recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado.

35. Ofrecer garantías a los servidores públicos o a los particulares que denuncien acciones u omisiones antijurídicas de los superiores, subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas.

Parágrafo transitorio. El Presidente de la República, dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley, reglamentará la materia.

36. Publicar mensualmente en las dependencias de la respectiva entidad, en lugar visible y público, los informes de gestión, resultados, financieros y contables que se determinen por autoridad competente, para efectos del control social de que trata la Ley 489 de 1998 y demás normas vigentes.

37. Crear y facilitar la operación de mecanismos de recepción y emisión permanente de información a la ciudadanía, que faciliten a esta el conocimiento periódico de la actuación administrativa, los informes de gestión y los más importantes proyectos a desarrollar.

38. Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley.

39. Acatar y poner en práctica los mecanismos que se diseñen para facilitar la participación de la comunidad en la planeación del desarrollo, la concertación y la toma de decisiones en la gestión administrativa de acuerdo a lo preceptuado en la ley.

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función”

2.3. **Prohibiciones** (art. 35 CUD):

“1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

2. *Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.*
3. *Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.*
4. *Aceptar, sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros, o celebrar contratos con estos, sin previa autorización del Gobierno.*
5. *Ocupar o tomar indebidamente oficinas o edificios públicos.*
6. *Ejecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriarlos o calumniarlos.*
7. *Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.*
8. *Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.*
10. *Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.*
11. *Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación.*
12. *Proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.*
13. *Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.*
14. *Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.*
15. *Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.*
16. *Asumir obligaciones o compromisos de pago que superen la cuantía de los montos aprobados en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).*
17. *Ejercer cualquier clase de coacción sobre servidores públicos o sobre particulares que ejerzan funciones públicas, a fin de conseguir provecho personal o para terceros, o para que proceda en determinado sentido.*
18. *Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.*
19. *Reproducir actos administrativos suspendidos o anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa, o proceder contra resolución o providencia ejecutoriadas del superior.*
20. *Permitir, tolerar o facilitar el ejercicio ilegal de profesiones reguladas por la ley.*

21. Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.

22. Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo (C-257-13), o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe <sic> sujetos claramente determinados.

23. Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos.

24. Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.

25. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo.

26. Distinguir, excluir, restringir o preferir, con base en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra de la vida pública (artículo 10., Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981).

27. Ejercer la docencia, dentro de la jornada laboral, por un número de horas superior al legalmente permitido.

28. Manifestar indebidamente en acto público o por los medios de comunicación, opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales, fallos disciplinarios, administrativos o fiscales sean favorables a los intereses de la entidad a la cual se encuentra vinculado, en su propio beneficio o de un tercero.

29. Prescindir del reparto cuando sea obligatorio hacerlo, o efectuarlo en forma irregular.

30. Infringir las disposiciones sobre honorarios o tarifas de los profesionales liberales o auxiliares de la justicia y/o el arancel judicial, en cuantía injusta y excesiva.

31. Tener a su servicio, en forma estable para las labores propias de su despacho, personas ajenas a la entidad.

32. Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador (C-280-96).

33. Adquirir, por sí o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su gestión o influir para que otros los adquieran, salvo las excepciones legales.

34. Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no esté facultado para hacerlo.

35. Las demás prohibiciones consagradas en la ley”.

2.3. **Inhabilidades** (arts.36-38 CUD)

2.3.1. Todas las de la Constitución y la ley.

2.3.2. Las sobrevinientes: ocurridas durante el ejercicio del cargo (por sanción o por hechos acaecidos con posterioridad).

2.3.3. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

2.3.4. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

2.3.5. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

2.3.6. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

2.4. **Incompatibilidades** (arts. 36 y 39 CUD)

2.4.1. Todas las de la Constitución y la ley.

2.4.2. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

- a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos.
- b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2.4.3. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia.

2.5. **Conflicto de interés** (arts. 36 y 40 CUD)

2.5.1. Todos los de la Constitución y la ley.

2.5.2. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho (C-029 de 2009).

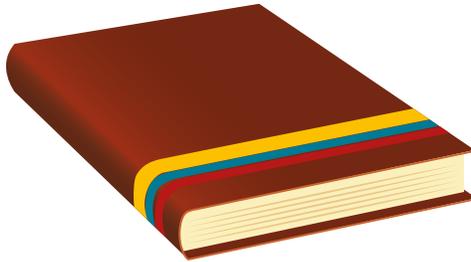


RESPONSABILIDAD FISCAL

El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un **daño al patrimonio del Estado** (art. 1 L 610/00).

Daño patrimonial (art. 6 L.610/00): lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado,

El artículo 38-4 del CUD establece como causal de inhabilidad, desde la ejecutoria del fallo, haber sido declarado responsable fiscalmente.



PROHIBICIONES CONSTITUCIONALES

Son proposiciones jurídicas que impiden la realización de una determinada conducta y que encuentran su justificación en “... *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...*”⁶¹. En términos prácticos, aquellas son igualmente límites del acceso a la función pública, pero que, particularmente, llevan implícito un mandato de “no hacer”⁶².

Sin perjuicio de las causales de pérdida de investidura, nulidad electoral, faltas disciplinaria y demás mencionadas con anterioridad, la Constitución Política consagra las siguientes prohibiciones:

- Haber sido condenado, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado (art. 122 C. P.).

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-311 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Lucy Jeannette Bernúdez Bermúdez, 23 de mayo de 2017, rad. 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ), demandado: GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA

- Haber sido condenado por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior (art. 122 C. P.).
- Haber dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño (art. 122 C. P.)
- Reección presidencial en cualquier tiempo (art. 197 C. P.).
- Reección inmediata de alcaldes (art. 314 C. P.) y gobernadores (art. 303 C. P.).



COALICIONES

Los caracteres más representativos de esta también han sido agrupados por la Sala Electoral del Consejo de Estado, tal y como sigue:

- “... (i) las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno, (ii) las mismas se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales, (iii) el requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas, (iv) se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero si de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad, y (v) ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral”*⁶³

Resulta importante destacar que *“El inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política (...) consagra el derecho presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas”*⁶⁴, que debe aplicarse a pesar de la falta de regulación legislativa⁶⁵.

⁶³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 12 de septiembre de 2013. Rad. 250002331000201100775-02. Actor: Manuel Guillermo Suescún Basto. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Rocío Araújo Oñate, 13 de diciembre de 2018, rad. 11001-03-28-000-2018-00019-00, demandado: REPRESENTANTES A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER. Reiterada en la siguiente: Sección Quinta M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 2 de mayo de 2019, rad. 11001-03-28-000-2018-00129-00 (acum), demandados: AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, JONATAN TAMAYO PÉREZ, GUSTAVO BOLÍVAR MORENO, JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA (Senadores 2018-2022).

⁶⁵ Ibidem.



SILLA VACÍA

1. Las faltas absolutas de miembros de corporaciones públicas no dan lugar a reemplazo cuando se fundan en las siguientes causas (art. 134 C. P.):

- Condenas por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico.
- Condenas por delitos dolosos contra la administración pública.
- Condenas contra los mecanismos de participación democrática.
- Condenas por delitos de Lesa Humanidad.
- Renuncia de quienes hayan sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos.
- Faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos.

2. En el caso del Congreso, las faltas absolutas frente a las curules adicionales de oposición tampoco dan lugar a reemplazo (art. 112 C.P).

OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE AFECTAN LA PERMANENCIA DEFINITIVA EN EL CARGO

1. La muerte (art. 134).
2. La incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo (art. 134).
3. La renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación (art. 134).
4. La aceptación de cualquier empleo público por parte de un concejal (art. 312 C. P.).

DISTRIBUCIÓN DE ESCAÑOS EN ASAMBLEAS Y CONCEJOS TOMANDO EN CUENTA LAS CURULES DE OPOSICIÓN

El artículo 112 de la C. P. concede una curul **adicional** en Senado y Cámara para la fórmula que ocupe el segundo lugar en la elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

Los candidatos a la gobernación y a la alcaldía que ocupen el segundo lugar tendrán un derecho similar frente a la asamblea y el concejo respectivamente, pero **sin aumentar** el número de miembros de tales corporaciones.

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018⁶⁶, la asignación de estas curules de oposición en el ámbito territorial se realiza así:

- Si se acepta la curul de oposición, las restantes se asignan mediante la regla general prevista en el artículo 263 C.P.
- Si no se acepta la curul de oposición, la regla del artículo 263 C.P. se aplica para la asignación de todas las de la corporación.

A manera de ejemplo, si el número de escaños a proveer en una asamblea departamental corresponde a 10, entonces, de aceptarse la curul de oposición por el candidato que ocupó el segundo lugar en la carrera por la gobernación, el sistema de cifra repartidora se aplica sobre las 9 restantes; pero si dicha curul de oposición es rehusada, entonces la cifra repartidora se aplica a las 10 curules.

Esto implica que se deba priorizar la declaratoria de elección en los cargos uninominales de las elecciones territoriales, y que luego se defina la respectiva aceptación de la curul de oposición, pues de ello dependerá la forma en que se distribuirán las curules en la respectiva corporación pública.

66 Estatuto de la oposición.

INHABILIDADES DE AUTORIDADES DE ENTIDADES TERRITORIALES

CUADRO I: INHABILIDADES COMUNES

INHABILIDAD	GOBERNADOR	ALCALDE	ALCALDE MAYOR	DIPUTADO	CONCEJAL MUNICIPAL	CONCEJAL DISTRITAL	EDIL	EDIL DEL DISTRITO CAPITAL
Coincidencia de periodos	X	X	X	X	X	X	X	X
Por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado	X	X	X	X	X	X	X	X
Por haber sido condenado por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior	X	X	X	X	X	X	X	X
Quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culpable, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial	X	X	X	X	X	X	X	X
Por haber sido declarado responsable fiscalmente	X	X	X	X	X	X	X	X
Por haber sido sancionado disciplinariamente	X	X	X	X	X	X	X	X
Por haber sido condenado por delito doloso	X	X	X	X	X	X	X	X
Por haber sido excluido del ejercicio de una profesión	X	X	X	X	X	X	X	X
Estar en interdicción	X	X	X	X	X	X	X	X

INHABILIDADES DE AUTORIDADES DE ENTIDADES TERRITORIALES

CUADRO 2: DEMÁS INHABILIDADES DE AUTORIDADES DE ENTIDADES TERRITORIALES

INHABILIDAD	GOBERNADOR	ALCALDE	ALCALDE MAYOR	DIPUTADO	CONCEJAL MUNICIPAL	CONCEJAL DISTRITAL	EDIL	EDIL DEL DISTRITO CAPITAL
Por pérdida de investidura	X	X	X	X	X	X		X
Doble nacionalidad	X			X				
Haber ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar	X	X	X	X	X	X		
Quien como empleado público haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos	X	X	X	X	X	X		
Intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas	X	X	X	X	X	X		X
Intervención en la celebración de contratos	X	X	X	X	X	X		X
Haber sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado	X	X	X	X	X	X		
Vínculo de afinidad, de consanguinidad o civil con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el departamento	X	X	X	X	X	X		X

INHABILIDADES DE AUTORIDADES DE ENTIDADES TERRITORIALES

CUADRO 2: DEMÁS INHABILIDADES DE AUTORIDADES DE ENTIDADES TERRITORIALES

INHABILIDAD	GOBERNADOR	ALCALDE	ALCALDE MAYOR	DIPUTADO	CONCEJAL MUNICIPAL	CONCEJAL DISTRITAL	EDIL	EDIL DEL DISTRITO CAPITAL
Vínculo de afinidad, de consanguinidad o civil con representantes legales de entidades que ejercieron dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección en el departamento	X	X	X	X	X	X		
Quienes tengan vínculo de afinidad, de consanguinidad o 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	X			X	X	X		
Haber ejercido como contralor, procurador o personero	X	X	X					
Destitución de cargo público							X	X
Miembro de corporaciones públicas, servidor público o miembro de juntas y consejos directivos de las entidades públicas							X	X
Haber tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido como Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde	X							

DEFINICIÓN, REQUISITOS E INHABILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EN ENTIDADES TERRITORIALES





RÉGIMEN DEPARTAMENTAL

GOBERNADOR

El Gobernador es el jefe de la administración seccional y el representante legal del departamento.

Los gobernadores son elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no pueden ser reelegidos para el período siguiente.

Cuando se presente falta absoluta de gobernador por un término mayor de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá un gobernador para el tiempo que reste. En caso de faltar menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido.

Artículo 303 de la Constitución Política

El Gobernador, quien de acuerdo con el artículo 303 de la Constitución Política, es el Jefe de la administración seccional y representante legal del departamento, le corresponde cumplir eficientemente

la función administrativa confiada a las entidades territoriales (art. 209 C.P.), es un servidor público que está investido de: i) **autoridad civil**, la cual se expresa en la posibilidad de impartir órdenes y adoptar medidas coercitivas, de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento, y de ii) **autoridad política**, que la ejerce en su condición de jefe de la administración seccional. -Sala Plena, sentencia de 21 de julio de 2015¹-.

La primera elección popular de gobernadores se llevó a cabo en el territorio nacional el 27 de octubre de 1991 de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política²-artículo 16 transitorio-. Para las inscripciones de candidatos a gobernador para esas elecciones -específicamente- se requería acreditar “el respaldo de no menos de diez mil (10.000) adherentes, ciudadanos en ejercicio y además presentar caución por valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00)” según lo señalado en el Acto Constituyente No. 2 de junio 30 de 1991, artículo 6, inciso tercero. -Sección Quinta, sentencia de 30 de octubre de 1992³-.

CALIDADES PARA SER GOBERNADOR

El artículo 303 de la Constitución Política reservó a la ley establecer -entre otros- las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores. Si bien, la Ley 617 de 2000 se ocupó de los últimos aspectos, -a la fecha- el legislador no ha señalado las calidades y requisitos para ser gobernador.

El artículo 303 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

ARTICULO 303. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2002.

El nuevo texto es el siguiente:> En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido.

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 47 de 1993 sí estableció los requisitos para ser elegido Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Señaló que además de las determinadas por la ley, son requisitos haber nacido en el territorio del departamento o ser residente del departamento* conforme a sus normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en el mismo por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de elección.

1 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 21 de julio de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, demandado: Julio Miguel Guerra Sotto.

2 La Constitución Política de 1991 entró en vigencia el 7 de julio de 1991.

3 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de octubre de 1992, exp. 1336-CE-SEC5-EXP1992-N0666-0625, demandado: gobernador del departamento del Atlántico.

El Decreto 2762 de 1991 por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en su artículo 2 señala que son residentes por nacimiento o ascendencia o domicilio:

- Los nacidos en el territorio del departamento, siempre que para la fecha del nacimiento alguno de los padres tuviere domicilio en el mismo territorio;
- Los hijos de padres nativos del archipiélago, aunque no hubieren nacido en su territorio;
- quienes acrediten domicilio en el departamento, por más de tres años continuos anteriores a la fecha de expedición del decreto 2762; los que estando domiciliados no alcancen a cumplir los 3 años, tienen la calidad de residentes temporales;
- Quienes contraen matrimonio válido o vivan en unión permanente y continua con personas residente en las Islas siempre que tengan fijado domicilio común con más de 3 años continuos anteriores a la expedición del decreto;
- Quienes hayan adquirido el derecho a residir en forma permanente, de acuerdo con lo dispuesto por el mismo decreto.

El artículo 3 del decreto se refiere a quienes se confiere la residencia permanente:

- quien con posterioridad a la expedición del decreto 2762 contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que fijen el domicilio común en el departamento a lo menos por 3 años continuos, debiendo acreditar la convivencia al solicitar la residencia permanente;
- quien en calidad de residente temporal haya permanecido por un término no inferior a 3 años, observe buena conducta, demuestre solvencia económica, y a juicio de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, consultando la oferta de mano de obra, la densidad poblacional y las condiciones personales del solicitante, resulte conveniente su establecimiento definitivo en el Archipiélago;

Los artículos 7 a 11 se refieren a la residencia temporal, la cual se asigna por períodos máximos de un año, prorrogables hasta por el mismo tiempo sin que sumados sobrepasen los tres años, que requiere la obtención de la tarjeta correspondiente y la demostración de tener vivienda adecuada y capacidad económica, a quienes realicen dentro del Departamento:

- actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado;
- actividades laborales por un tiempo determinado hasta de un año prorrogable por lapsos iguales que no sobrepasen en ningún caso los 3 años;
- Este derecho se extiende al cónyuge o compañero permanente y a los hijos de quien ha obtenido la residencia temporal. (Art.9º).

La Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto de 1 de diciembre de 2005⁴ señaló que cuando el Decreto 2762 de 1991 emplea las expresiones "residente" y "residente permanente", comprende a las personas naturales que, en virtud de lo establecido en los artículos 2º y 3º, pueden establecerse de manera definitiva en el territorio del Archipiélago. Además, indicó que sólo los residentes pueden ejercer dentro del territorio del Archipiélago los derechos a la educación, el trabajo, el ejercicio permanente del comercio y el sufragio.

4 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 1 de diciembre de 2005, radicación número: 11001-03-06-000-2005-01695-00, C.P. Enrique Jose Arboleda Perdomo.



RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL GOBERNADOR

Antecedentes

El artículo 303 de la Constitución Política de 1991 asignó a la ley fijar el régimen jurídico de calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores.

El Constituyente consagró un **régimen transitorio de inhabilidades** para quienes serían elegidos gobernadores el 27 de octubre de 1991. Lo anterior, en consideración a la proximidad entre la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y dichas elecciones. En el régimen transitorio se establecieron las siguientes inhabilidades:

1. Quienes en cualquier época hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, con excepción de quienes lo hubieran sido por delitos políticos o culposos.
2. Quienes dentro de los seis meses anteriores a la elección hubieren ejercido como empleados públicos jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar a nivel nacional o en el respectivo departamento.
3. Quienes estén vinculados por matrimonio o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con quienes se inscriban como candidatos en las mismas elecciones a Congreso de la República.
4. Quienes dentro de los seis meses anteriores a la elección, hayan intervenido en la gestión de asuntos o en la celebración de contratos con entidades públicas, en su propio interés o en interés de terceros.

Al mismo tiempo, el Constituyente estableció en el artículo 304, que el régimen de inhabilidades para ser gobernador no sería *"menos estricto que el establecido para el Presidente de la República"*. Con fundamento en lo anterior, se consideró que las inhabilidades establecidas para ser elegido Presidente de la República eran aplicables a quienes aspiraban al cargo de gobernador⁵.

5 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 24 de abril de 1997, exp: CE-SC-RAD1997-N981, C.P. Javier Henao Hidrón.

Por disposición de lo señalado en el artículo 197 de la Constitución Política –texto original- las inhabilidades para ser elegido Presidente de la República, correspondían a: *i)* Haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. *ii)* Haber perdido la investidura de congresista. *iii)* Tener doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento. Y, *iv)* Quienes un (1) año antes de la elección hayan ejercido cualquiera de los siguientes cargos: Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o de la Corte Constitucional, Consejero de Estado o miembro del Consejo Nacional Electoral, o del Consejo Superior de la Judicatura, Ministro del Despacho, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Director de Departamento Administrativo, Gobernador de Departamento o Alcalde Mayor de Santa fe de Bogotá⁶.

A estas inhabilidades, se agregaron las establecidas “para desempeñar cargos públicos” consignadas en el artículo 43 de la ley 200 de 1995 - Código Disciplinario Único-, a saber: 2. “Hallarse en interdicción judicial, inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de ésta”; 3. “Quienes padezcan certificado por el Médico Oficial cualquier afectación física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo”, y 4. “La prevista en el numeral 1º. del artículo 30 de este Código”, relativa a las inhabilidades para ejercer funciones públicas en la forma y términos consagrados en la ley 190 de 1995 o “estatuto anticorrupción”.

Posteriormente, en virtud de la facultad otorgada en la norma constitucional, el Congreso profirió la Ley 617 de 2000, que en su artículo 30, fijó las inhabilidades para el cargo de gobernador. Esta ley empezó a regir a partir de las elecciones del año 2001 y en la actualidad se encuentran vigentes.

La norma estableció que no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época 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. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
3. 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 departamento, 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 departamento.
4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.
5. 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 departamento; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

⁶ Texto original de la Constitución de 1991.

6. Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.

7. Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional. [Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.]

Estas inhabilidades se acompañan de las que estableció la Constitución Política en los artículos 122 y 179 numeral 8, así como, de las señaladas en el artículo 38⁷ de la Ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único- comunes a todos los cargos públicos:

- Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.
- Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
- Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.
- Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Vale precisar que lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 derogó lo establecido en el artículo 43 de la ley 200 de 1995 - Código Disciplinario Único.

La Ley 734 de 2002 será derogada por la Ley 1952 de 2019 a partir del 1 de julio de 2021.

7 Tales inhabilidades parten de la ejecutoria del fallo.



RÉGIMEN MUNICIPAL

ALCALDE

El alcalde ejerce autoridad política, es el jefe de la administración local y representante legal del municipio. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y tiene el carácter de empleado público. Es elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no puede ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que falte menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

*Artículo 314 de la Constitución Política.
Artículo 84 de la Ley 136 de 1994.*

El alcalde ejerce autoridad política y autoridad civil. -Sala Plena, sentencias de 16 de noviembre de 2011⁸ y de 10 de julio de 2012⁹-.

8 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de noviembre de 2011, exp. 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI), C.P. Maria Elizabeth García Gonzalez, demandado: Libardo Enrique García Guerrero.
9 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de julio de 2012, exp. 11001-03-28-000-2010-00098-00(IJ), C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz, demandado: Mónica del Carmen Anaya Anaya.

CALIDADES PARA SER ALCALDE

Para ser elegido alcalde se requiere:

1. Ser **ciudadano*** colombiano en ejercicio.
2. Haber nacido o ser **residente**** en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción¹⁰ o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

Para ser elegido alcalde de los municipios del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se requiere además ser **residente del departamento***** conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.

Artículo 86 de la Ley 136 de 1994

***Ciudadano:** es la persona titular de derechos políticos. De conformidad con la Constitución los derechos políticos comprenden la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en fin, desempeñar cargos públicos. En tal sentido, el ciudadano es un elector, es decir, es titular del derecho a ejercer el sufragio, mediante el cual concurre en la conformación de las autoridades representativas del Estado. La calidad de elector no depende, en consecuencia, de la afiliación o no a un determinado partido o movimiento político, lo cual no obsta para que, el ciudadano pueda ser un *simpatizante de un partido político*. -Corte Constitucional, sentencia C-342 de 2006 y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias de 25 de julio de 2013¹¹ y 7 de septiembre de 2015¹².

La Constitución Política señala en el artículo 99 que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

**** Residente:** persona a la que le es permitido permanecer en un territorio y trabajar en el, por cumplir requisitos de Ley.

***** Residente del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:** La Sala de Consulta y Servicio Civil en los conceptos de 1¹³ y 15¹⁴ de diciembre de 2005 se refirió a la interpretación del Decreto 2762 de 1991, por el cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en este departamento, mediante limitaciones a los derechos de las personas que no residen en él.

Por su parte, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del decreto en la sentencia C-530/93. En esta decisión la Corte concluyó que la limitación a los derechos de circulación y residencia en aras del control de la densidad en las Islas es una finalidad razonable en la medida en que ella es constitucionalmente admisible.

El Decreto 2762 de 1991 por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en su artículo 2 señala que son residentes por nacimiento o ascendencia o domicilio:

10 Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia [C-1412/00](#) del 19 de octubre, Magistrada Ponente Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

11 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de julio de 2013, exp. 05001-23-31-000-2011-01918-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

12 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00023-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

13 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 1 de diciembre de 2005, radicación número: 11001-03-06-000-2005-01695-00, C.P. Enrique Jose Arboleda Perdomo.

14 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 15 de diciembre de 2005, radicación número: 11001-03-06-000-2005-01701-00, C.P. Enrique Jose Arboleda Perdomo.

- Los nacidos en el territorio del departamento, siempre que para la fecha del nacimiento alguno de los padres tuviere domicilio en el mismo territorio;
- Los hijos de padres nativos del archipiélago, aunque no hubieren nacido en su territorio;
- quienes acrediten domicilio en el departamento, por más de tres años continuos anteriores a la fecha de expedición del decreto 2762; los que estando domiciliados no alcancen a cumplir los 3 años, tienen la calidad de residentes temporales;
- Quienes contraen matrimonio válido o vivan en unión permanente y continua con personas residente en las Islas siempre que tengan fijado domicilio común con más de 3 años continuos anteriores a la expedición del decreto;
- Quienes hayan adquirido el derecho a residir en forma permanente, de acuerdo con lo dispuesto por el mismo decreto.

El artículo 3 del decreto se refiere a quienes se confiere la residencia permanente:

- quien con posterioridad a la expedición del decreto 2762 contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que fijen el domicilio común en el departamento a lo menos por 3 años continuos, debiendo acreditar la convivencia al solicitar la residencia permanente;
- quien en calidad de residente temporal haya permanecido por un término no inferior a 3 años, observe buena conducta, demuestre solvencia económica, y a juicio de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, consultando la oferta de mano de obra, la densidad poblacional y las condiciones personales del solicitante, resulte conveniente su establecimiento definitivo en el Archipiélago;

Los artículos 7 a 11 se refieren a la residencia temporal, la cual se asigna por períodos máximos de un año, prorrogables hasta por el mismo tiempo sin que sumados sobrepasen los tres años, que requiere la obtención de la tarjeta correspondiente y la demostración de tener vivienda adecuada y capacidad económica, a quienes realicen dentro del Departamento:

- actividades académicas, científicas, profesionales, de gestión pública o culturales, por un tiempo determinado;
- actividades laborales por un tiempo determinado hasta de un año prorrogable por lapsos iguales que no sobrepasen en ningún caso los 3 años;
- Este derecho se extiende al cónyuge o compañero permanente y a los hijos de quien ha obtenido la residencia temporal. (Art.9º).

La Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto de 1 de diciembre de 2005¹⁵ señaló que cuando el Decreto 2762 de 1991 emplea las expresiones “residente” y “residente permanente”, comprende a las personas naturales que, en virtud de lo establecido en los artículos 2º y 3º, pueden establecerse de manera definitiva en el territorio del Archipiélago. Además, indicó que sólo los residentes pueden ejercer dentro del territorio del Archipiélago los derechos a la educación, el trabajo, el ejercicio permanente del comercio y el sufragio.

Sobre las calidades para ser elegido alcalde, se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencias de 11 de septiembre de 2001¹⁶ y de 8 de abril de 2003¹⁷. En esta última decisión, la Sala precisó que la edad de retiro forzoso no es aplicable a los cargos de elección popular, como es el caso de los alcaldes municipales.

15 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 1 de diciembre de 2005, radicación número: 11001-03-06-000-2005-01695-00, C.P. Enrique Jose Arboleda Perdomo.

16 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2001, exp. 11001-03-15-000-2000-06627-01(S-627), C.P. Alberto Arango Mantilla, recurso extraordinario de súplica.

17 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 8 de abril de 2003, exp. 11001-03-15-000-2002-0100-01(S-180), C.P. German Rodríguez Villamizar, demandado: Cervando Córdoba Córdoba.

También la Sección Quinta se ha referido a las calidades para ser alcalde, especialmente, ha estudiado el requisito de residencia electoral en las sentencias de 27 de septiembre de 2002¹⁸, de 3 de abril de 2003¹⁹ y de 6 de octubre de 2005²⁰.

INHABILIDADES DE LOS ALCALDES

El artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 establece que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época²¹ 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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.
3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.
4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.
5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.

Estas inhabilidades se encuentran vigentes en la actualidad. Además, es importante indicar que aquellas inhabilidades se acompañan de las que estableció la Constitución Política en los artículos 122 y 179 numeral 8, así como, de las señaladas en el artículo 38²² de la Ley 734 de 2002²³ –Código Disciplinario Único- comunes a todos los cargos públicos.

18 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de septiembre de 2002, exp. 68001-23-15-000-2000-3508-01(2943), C.P. Roberto Medina López, demandado: alcalde del municipio de California.

19 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de abril de 2003, exp. 13001-23-31-000-2002-0040-03(3075), C.P. Reinaldo Chavarro Buritica, demandado: Juan Bautista Mejía López - alcalde del municipio de Clemencia (Bolívar) -2001-2004-.

20 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 octubre 2005, exp. 68001-23-15-000-2003-02779-01(3793), C.P. Reinaldo Chavarro Buritica, demandado: alcalde del municipio de Pinchote.

21 Expresión 'en cualquier época', subrayada, declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la sentencia [C-037-18](#) de 9 de mayo de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

22 Tales inhabilidades parten de la ejecutoria del fallo.

23 Vale precisar que la Ley 734 de 2002 será derogada por la Ley 1952 de 2019 a partir del 1 de julio de 2021.

El texto original del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 disponía:

“No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

1. Haya sido condenado por más de dos años a pena privativa de la libertad entre los diez años anteriores a su elección, excepto cuando se trate de delitos políticos y culposos, siempre que no hayan afectado el patrimonio del Estado.
2. Se halle en interdicción judicial, inhabilitado por una sanción disciplinaria, suspendido en el ejercicio de su profesión o haya sido excluido de ésta.
3. Haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección.
4. Se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.
5. <Numeral condicionalmente EXEQUIBLE> Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.
6. Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres (3) meses anteriores a los de la elección.
7. Tenga doble nacionalidad, con excepción a los colombianos por nacimiento.
8. Tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil con funcionarios del respectivo municipio que dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección estuvieron ejerciendo autoridad civil, política, administrativa o militar,
9. Esté vinculado por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con personas que se hubieren inscrito por el mismo partido o movimiento para la elección de miembros al Concejo Municipal respectivo.
10. Haya perdido la investidura de congresista, de diputado o de concejal en razón del artículo 291 de la Constitución Política, y dentro de los diez años anteriores a la inscripción.
11. El servidor público que haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO. Nadie podrá ser elegido simultáneamente alcalde o miembro de una corporación o cargo público, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.



RÉGIMEN ESPECIAL

ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ

El Alcalde Mayor de Bogotá es el jefe de gobierno y de la administración distrital. Representa legal, judicial y extrajudicialmente al Distrito Capital. El Alcalde Mayor de Bogotá también ejerce como primera autoridad de policía en la ciudad.

El Alcalde Mayor es elegido popularmente para un periodo de cuatro (4) años, en la misma fecha en la que se eligen concejales y ediles.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde mayor para el tiempo que reste. En caso de que falte menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará alcalde mayor para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

*Artículo 323 de la Constitución Política
Artículos 35 y 36 del Decreto 1421 de 1993*

En sentencia de importancia jurídica de 25 de noviembre de 1997²⁴, la Sala Plena del Consejo de Estado determinó lo pertinente a la designación de reemplazo del Alcalde Mayor de Bogotá en caso de falta absoluta por renuncia.

CALIDADES PARA SER ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ:

Para ser elegido Alcalde Mayor de Bogotá se exige:

1. Los mismos requisitos que para ser Senador de la República. Para ser elegido senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección –Artículo 172 de la Constitución Política–.
2. Haber residido en el Distrito durante los tres (3) años anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura.

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa, sentencia de 25 de noviembre de 1997, exp. CE-SP-EXP1997-NS746(IJ), C.P. Mario Alario Méndez, demandado: Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá.

INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ

El Decreto 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá, señala en su artículo 37 que al alcalde mayor se le aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por la Constitución y las leyes para el Presidente de la República.

Según lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 617 de 2000, las inhabilidades para ser elegido Alcalde Mayor de Bogotá son las mismas que las establecidas para ser elegido alcalde señaladas en el artículo 37 de la misma Ley.

En tal sentido, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época²⁵ 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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.
3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.
4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.
5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.

Estas inhabilidades se acompañan de las que dispuso la Constitución Política en los artículos 122 y 179 numeral 8, así como, de las que estableció el artículo 38²⁶ de la Ley 734 de 2002²⁷ –Código Disciplinario Único- comunes a todos los cargos públicos.

25 Expresión 'en cualquier época', subrayada, declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la sentencia [C-037-18](#) de 9 de mayo de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

26 Tales inhabilidades parten de la ejecutoria del fallo.

27 Vale precisar que la Ley 734 de 2002 será derogada por la Ley 1952 de 2019 a partir del 1 de julio de 2021.



DEFINICIÓN, REQUISITOS E INHABILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR DE CORPORACIONES PÚBLICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES

**ELECCIONES
TERRITORIALES:**
CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO

RÉGIMEN DEPARTAMENTAL

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL

La Asamblea Departamental es una corporación político-administrativa de elección popular, que goza de autonomía administrativa y presupuesto propio. Esta corporación puede ejercer control político sobre la administración departamental.

Los integrantes de la Asamblea Departamental se denominan Diputados. Se eligen por un periodo de cuatro (4) años y tienen la calidad de servidores públicos.

Artículo 299 de la Constitución Política

En sentencia de 8 de noviembre de 2012²⁸, la Sección Quinta reiteró que los diputados no tienen la calidad de empleados públicos, no obstante, precisó que los diputados son servidores públicos por ser miembros de corporaciones públicas de elección popular.

CALIDADES PARA SER DIPUTADO

Para ser elegido diputado se requiere:

1. Ser ciudadano en ejercicio.
2. No haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos.
3. Haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

Artículo 299 de la Constitución Política

INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS

El artículo 299 de la Constitución Política señaló que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados sería fijado por la ley. Además, dispuso que el mismo no fuera menos estricto que el señalado para los congresistas.

De conformidad con lo anterior, la Ley 617 de 2000 en su artículo 33 estableció el Régimen de Inhabilidades para los Diputados.

El artículo en mención dispone que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

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. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
3. 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 departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal,

²⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de noviembre de 2012, exp. 11001-03-28-000-2010-00097-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes.

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 departamento²⁹.

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en **segundo grado de consanguinidad**³⁰ <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; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo 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 departamento en la misma fecha.

CORTE CONSTITUCIONAL

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-325-09, mediante Sentencia C-665-09 de 22 de septiembre de 2009, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo. Fallo inhibitorio en relación con el aparte 'el respectivo departamento', por inepta demanda.

- Aparte 'segundo grado de consanguinidad' declarado INEXEQUIBLE, sustituido éste por 'tercer grado de consanguinidad' por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325-09 de 13 de mayo de 2009, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671-04 de 13 de julio de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo fallo la Corte se declara INHIBIDA de fallar sobre la primera parte de este numeral por ineptitud de la demanda.

- Mediante Sentencia C-838-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional declaró estése a lo resuelto en la Sentencia C-837-01, 'únicamente en relación con el cargo de unidad de materia'.

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

Estas inhabilidades se acompañan de las que estableció la Constitución Política en los artículos 122 y 179 numeral 8, así como, de las señaladas en el artículo 38³¹ de la Ley 734 de 2002³² –Código Disciplinario Único- comunes a todos los cargos públicos.

29 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Unificación, exp. 2015-00051-00 de 7 de junio de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

30 Aparte 'segundo grado de consanguinidad' declarado INEXEQUIBLE, texto sustituido por 'tercer grado de consanguinidad' por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325-09 de 13 de mayo de 2009, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

31 Tales inhabilidades parten de la ejecutoria del fallo.

32 Vale precisar que la Ley 734 de 2002 será derogada por la Ley 1952 de 2019 a partir del 1 de julio de 2021.



RÉGIMEN MUNICIPAL

CONCEJO MUNICIPAL

El Concejo Municipal es una corporación político-administrativa de elección popular de cada municipio. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal. Sus integrantes se denominan concejales y tienen un periodo de cuatro (4) años. Los concejales no tienen la calidad de empleados públicos.

Artículo 312 de la Constitución Política.

En sentencia de 30 de mayo de 2019³³, la Sección Quinta reiteró que los concejales, **no son empleados públicos**, pues hacen parte de una categoría denominada miembros de una corporación político administrativa, elegidos popularmente, con funciones, competencias específicas, régimen especial de honorarios y seguridad social, dado que no devengan salario.

CALIDADES PARA SER CONCEJAL

Para ser elegido concejal se requiere:

1. Ser ciudadano en ejercicio.
2. Haber nacido o ser residente del respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

Para ser elegido concejal de los municipios del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se requiere, además, ser residente del departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener residencia en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.

Artículo 42 de la Ley 136 de 1994

³³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES

El artículo 43 de la ley 136 de 1994 –modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000- establece que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal:

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.

Estas inhabilidades aplican a partir de las elecciones realizadas en el año 2001, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 617 de 2000. Este régimen de inhabilidades se encuentra vigente en la actualidad.

Tales inhabilidades se acompañan de las que estableció la Constitución Política en los artículos 122 y 179 numeral 8, así como, de las señaladas en el artículo 38³⁴ de la Ley 734 de 2002³⁵ –Código Disciplinario Único- comunes a todos los cargos públicos.

El texto original del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 establecía las siguientes inhabilidades para los concejales:

1. Quien haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que estos últimos hayan afectado el patrimonio del Estado.

34 Tales inhabilidades parten de la ejecutoria del fallo.

35 Vale precisar que la Ley 734 de 2002 será derogada por la Ley 1952 de 2019 a partir del 1 de julio de 2021.

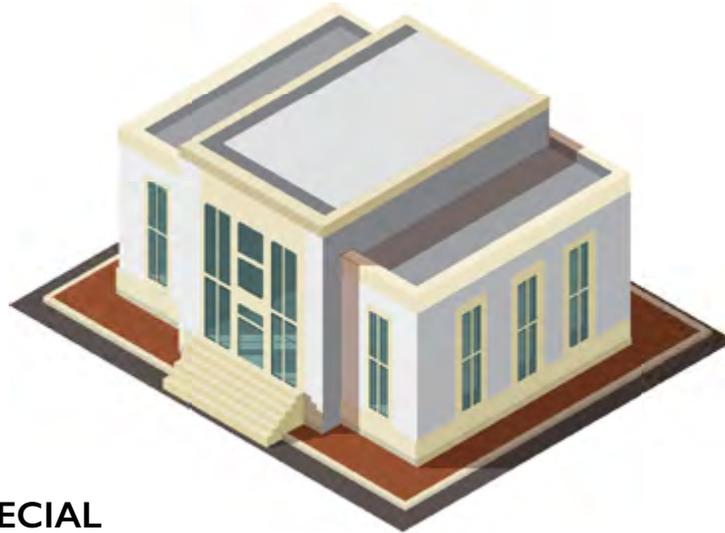
2. Quien como empleado público, hubiere ejercido, jurisdicción o autoridad civil, administrativa o militar, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción.
3. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la inscripción haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes de Educación Superior.
4. Quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción.
5. Quien dentro de los cinco (5) años anteriores y por autoridad competente haya sido excluido del ejercicio de una profesión o sancionado más de dos veces por faltas a la ética profesional y a los deberes de un cargo público.
6. Quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, con funcionarios que ejerzan jurisdicción, autoridad administrativa, política o militar.
7. Quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos, o de miembro de corporaciones públicas que deba realizarse en la misma fecha.
8. Haya perdido la investidura de congresista, diputado o concejal, como consecuencia de una falta de orden administrativo o penal.
9. El servidor público que haya sido condenado en cualquier tiempo por delitos contra el patrimonio del Estado.

PARÁGRAFO. Las inhabilidades previstas en los numerales 4, 6 y 7 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción del municipio en la cual se efectúe la respectiva elección.

El artículo 11 de la Ley 177 de 1994 introdujo una modificación a los numerales 2 y 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, así:

2. Quien como empleado público hubiere ejercido jurisdicción o autoridad civil, administrativa o militar, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.
3. Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la elección haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes de **educación superior**.

Esta disposición fue derogada por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000.



RÉGIMEN ESPECIAL

CONCEJO DISTRITAL

El Concejo Distrital se compone de cuarenta y cinco (45) concejales.

Artículo 323 de la Constitución Política.

CALIDADES PARA SER ELEGIDO CONCEJAL DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL

Para ser elegido Concejale se requiere:

1. Ser ciudadano en ejercicio.
2. Haber residido en la ciudad durante los dos años anteriores, o haber nacido en ella.

Artículo 27 del Decreto 1421 de 1993

En sentencia de 10 de octubre de 2006³⁶, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se refirió al requisito de edad para ser Concejale del Distrito Capital. En este fallo señaló que la exigencia de tener más de 25 años a la fecha de la elección aplica para todos los aspirantes, “con independencia del grupo étnico o cultural al que pertenezcan, pues se entiende que es una exigencia mínima que cualquiera está en capacidad de cumplir en términos objetivos, sin distinciones subjetivas de ninguna clase, pues se predica de la generalidad de las personas”.

INHABILIDADES:

El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 establece que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejale 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 concejale; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

³⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de octubre de 2006, exp. 25000-23-24-000-2003-01176-02(IJ), C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: Concejale de Bogotá Distrito Capital.

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.

Estas inhabilidades se acompañan de las establecidas en la Constitución Política en los artículos 122 y 179 numeral 8, así como, de las señaladas en el artículo 38³⁷ de la Ley 734 de 2002³⁸ –Código Disciplinario Único- comunes a todos los cargos públicos.

³⁷ Tales inhabilidades parten de la ejecutoria del fallo.

³⁸ Vale precisar que la Ley 734 de 2002 será derogada por la Ley 1952 de 2019 a partir del 1 de julio de 2021.



RÉGIMEN MUNICIPAL

JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES

Las juntas administradoras locales se encuentran en cada comuna o corregimiento. Sus integrantes se denominan ediles y son elegidos por voto popular para un periodo de cuatro (4) años, que debe coincidir con el del alcalde y los Concejos Municipales.

Los miembros de las juntas administradoras locales cumplen sus funciones sin remuneración.

Artículo 318 de la Constitución Política

Artículo 119 de la Ley 136 de 1994

La Ley 743 de 2002³⁹ en el literal a) del artículo 8º establece la naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal:

“a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria. La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa. (...)”

Las juntas de acción comunal son entidades sin ánimo de lucro de carácter privado, tal como lo ha reconocido la Sección Quinta en sentencias de 9 de septiembre de 2004⁴⁰ y de 26 de enero de 2017⁴¹.

39 “Por la cual se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal”

40 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 41001-23-31-000-2003-1294-01(3434). Sentencia de 9 de septiembre de 2004. Demandado: Concejal del municipio de Garzón. C.P.: Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

41 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 26 de enero de 2017, exp. 08001-23-33-000-2015-90054-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E), demandado: Grey Isabel Villa De Ávila – edil de la junta administradora local de Riomar de Barranquilla –2016-2019.

CALIDADES PARA SER EDIL

Para ser elegido miembro de una junta administrador local se requiere:

1. Ser ciudadano en ejercicio.
2. Haber residido o desempeñado alguna actividad profesional o laboral en la respectiva comuna o corregimiento por lo menos durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

Artículo 123 de la Ley 136 de 1994

La Sección Quinta se refirió a los requisitos para ser edil en sentencia de 7 de diciembre de 1995⁴².

INHABILIDADES DE LOS EDILES

El artículo 124 de la Ley 136 de 1994 dispone que no podrán ser elegidos miembros de junta administradora local quienes:

1. Hayan sido condenados a pena privativa de la libertad dentro de los diez (10) años anteriores a la elección, excepto en los casos de delitos culposos o políticos.
2. Hayan sido sancionados con destitución de un cargo público, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos (2) veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público; y
3. Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

Estas inhabilidades se acompañan de las establecidas en la Constitución Política en los artículos 122 y 179 numeral 8, así como, de las señaladas en el artículo 38⁴³ de la Ley 734 de 2002⁴⁴ –Código Disciplinario Único- comunes a todos los cargos públicos.

42 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 1995, exp. CE-SEC5-EXP1995-N1379A, C.P. Amado Gutiérrez Velásquez, demandado: Consejo Nacional Electoral.

43 Tales inhabilidades parten de la ejecutoria del fallo.

44 Vale precisar que la Ley 734 de 2002 será derogada por la Ley 1952 de 2019 a partir del 1 de julio de 2021.



RÉGIMEN ESPECIAL

JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES DEL DISTRITO CAPITAL

EDILES

CALIDADES PARA SER ELEGIDO EDIL

Para ser elegido edil en una Junta Administradora Local del Distrito Capital se requiere:

1. Ser ciudadano en ejercicio.
2. Haber residido o desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la respectiva localidad por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de la elección o del nombramiento.

Artículo 65 del Decreto 1421 de 1993

INHABILIDADES PARA LOS EDILES DE LAS JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES DEL DISTRITO CAPITAL:

Según lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, no podrán ser elegidos ediles quienes:

1. Hayan sido condenados a pena privativa de libertad, excepto en los casos de delitos culposos o políticos.
2. Hayan sido sancionados con la pena de destitución de un cargo público, o se encuentren, temporal o definitivamente, excluidos del ejercicio de una profesión en el momento de la inscripción de su candidatura.
3. Hayan perdido la investidura de miembros de una corporación de elección popular.
4. Dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito; hayan sido miembros de una junta directiva distrital; hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo públicos de cualquier nivel, y
5. Sean cónyuges, compañeros o Compañeras permanentes o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, o primero de afinidad o civil, de los concejales o de los funcionarios distritales que ejerzan autoridad política o civil.

Estas inhabilidades se acompañan de las establecidas en la Constitución Política en los artículos 122 y 179 numeral 8, así como, de las señaladas en el artículo 38⁴⁵ de la Ley 734 de 2002⁴⁶ –Código Disciplinario Único- comunes a todos los cargos públicos.

45 Tales inhabilidades parten de la ejecutoria del fallo.

46 Vale precisar que la Ley 734 de 2002 será derogada por la Ley 1952 de 2019 a partir del 1 de julio de 2021.



RÉGIMEN ESPECIAL

ENTIDADES TERRITORIALES INDÍGENAS

Los territorios indígenas están gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades.

Artículo 330 de la Constitución Política.

El artículo 2° del Decreto 2164 de 1995, define las autoridades tradicionales indígenas como “los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social”.

El mismo artículo, define el cabildo indígena como “una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”.

En relación con las entidades territoriales indígenas el Consejo de Estado ha precisado los siguientes aspectos:

¿CÓMO SE DEFINE LA AUTONOMÍA POLÍTICA ASIGNADA A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS?

En sentencia de 20 de octubre de 2005⁴⁷, la Sección Quinta indicó que **la autonomía política reconocida a las comunidades indígenas** se traduce en la conformación y designación de autoridades propias exclusivamente escogidas por los miembros de la organización, al margen del procedimiento electoral que precede la elección de las personas que desempeñan cargos de elección popular y, desde luego, por fuera de la estructura orgánica de la administración pública.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de octubre de 2005, exp. 52001-23-31-000-2003-01716-02(3772), C.P. Maria Nohemí Hernández Pinzón, demandado: alcalde del municipio de Mallama.

Este fallo señaló que “así será hasta el momento en que se expida la ley de ordenamiento territorial que conforme a las comunidades indígenas como verdaderas entidades territoriales indígenas gobernadas por un consejo. Por ahora, la forma típica de organización de los indígenas es el cabildo, las autoridades que gobiernan al interior de ellos son las que designen sus miembros a conveniencia y las funciones que cumplen son igualmente las que les asignen quienes hagan parte del cabildo”.

Si bien, después de 20 años de expedida la Constitución de 1991, el Congreso dictó la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial - Ley 1454 de 2011-, lo cierto es que en ella nada se dijo sobre entidades territoriales indígenas⁴⁸.

¿LAS AUTORIDADES INDÍGENAS SON SERVIDORES PÚBLICOS?

Las autoridades indígenas no son servidores públicos porque no son empleados o trabajadores del Estado ni de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios conforme al artículo 123 de la Constitución Política. -Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2009⁴⁹-.

¿LAS AUTORIDADES INDÍGENAS SON EMPLEADOS PÚBLICOS?

Las autoridades indígenas no son empleados públicos, porque no tienen funciones detalladas en la ley o reglamento, como lo exige el artículo 122 constitucional; por el contrario, desarrollan las funciones que la comunidad acuerde en asignarles, dentro de los parámetros señalados por la Constitución Política. -Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2009⁵⁰-.

¿EL CARGO DE GOBERNADOR INDÍGENA ES UN EMPLEO PÚBLICO?

El cargo de Gobernador Indígena no es un empleo público porque sus funciones no están señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento, ni le son asignadas por autoridad competente alguna. Y quienes ostentan la condición de Gobernadores Indígenas no son empleados públicos porque no han sido designados para ejercer un empleo público ni han tomado posesión de él. Tampoco los Gobernadores Indígenas integran la función pública, conformada, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público...” por “quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública”, por la razón evidente de que su vinculación no tiene carácter legal ni reglamentaria. -Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2009⁵¹-.

De este modo, la Sala consideró que el gobernador de un cabildo indígena no tiene la calidad de empleado público.

¿CUÁL ES LA DEFINICIÓN DE GOBERNADOR INDÍGENA?

Gobernador Indígena es la autoridad de una organización atípica que desarrolla una actividad comunitaria según sus propios usos y costumbres. -Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2009⁵²-.

48 Cartilla Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Ministerio del Interior. https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/cartilla_ley_organica_de_ordenamiento_territorial.pdf. Consulta efectuada el 10 de julio de 2019.

49 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2009, exp. 2008 73001-23-31-000-2007-00705-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: concejal del municipio de Ibagué.

50 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de octubre de 2005, exp. 52001-23-31-000-2003-01716-02(3772), C.P. Maria Nohemí Hernández Pinzón, demandado: alcalde del municipio de Mallama.

51 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de octubre de 2005, exp. 52001-23-31-000-2003-01716-02(3772), C.P. Maria Nohemí Hernández Pinzón, demandado: alcalde del municipio de Mallama.

52 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de octubre de 2005, exp. 52001-23-31-000-2003-01716-02(3772), C.P. Maria Nohemí Hernández Pinzón, demandado: alcalde del municipio de Mallama.



INHABILIDADES JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este acápite se expondrán los elementos que ha establecido el Consejo de Estado respecto de cada una de las causales de inhabilidad. En primer lugar, se abordará el análisis de las causales comunes a todos los cargos de las autoridades territoriales de elección popular y, posteriormente se explicarán las demás inhabilidades establecidas en la Constitución y la Ley.

I. INHABILIDADES COMUNES A TODOS LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EN ENTIDADES TERRITORIALES

I.I. HABER SIDO CONDENADO EN CUALQUIER ÉPOCA POR SENTENCIA JUDICIAL, A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, EXCEPTO POR DELITOS POLÍTICOS O CULPOSOS

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	Haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos	Artículo 30 numeral 1 de la Ley 617 de 2000 Artículo 197 de la Constitución Política Artículo 179 de la Constitución Política numeral 1
ALCALDE	Haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos	Artículo 95 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	Haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos	Artículo 95 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
DIPUTADO	Haber sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos	Artículo 33 numeral 1 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	Haber sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos	Artículo 43 numeral 1 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	Haber sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos	Artículo 43 numeral 1 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
EDIL	Haber sido condenado a pena privativa de la libertad dentro de los diez (10) años anteriores a la elección, excepto en los casos de delitos culposos o políticos	Artículo 124 numeral 1 de la Ley 136 de 1994
EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Haber sido condenado a pena privativa de libertad, excepto en los casos de delitos culposos o políticos	Artículo 66 numeral 1 del Decreto 1421 de 1993

Sobre esta causal de inhabilidad el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

Requisitos para la configuración de la causal

La Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 21 de junio de 2016¹ indicó que los elementos que estructuran la causal son: (i) Que se trate de una sentencia judicial proferida por un juez penal que condene a la pena privativa de la libertad, debidamente ejecutoriada. (ii) Que la culpabilidad penal haya sido declarada a título de dolo. (iii) La sentencia puede provenir de un juez nacional o extranjero. (iv) Las condenas por delitos políticos o culposos se excluyen. (v) Para la tipificación o configuración de la inhabilidad, no importa la época o fecha de la sentencia penal condenatoria.

De forma similar, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de manera reiterada ha señalado que los requisitos indispensables para la configuración de la inhabilidad son los siguientes:

(i) Elemento material: que el candidato o el elegido haya sido condenado penalmente a pena privativa de la libertad; (ii) que la pena no se haya impuesto por la comisión de delitos culposos o políticos; y, (iii) elemento temporal: que la condena penal se hubiese proferido en cualquier época. Esta expresión denota su carácter intemporal.

Así se indicó entre otras en las sentencias de 26 de junio de 2013² y de 13 de diciembre de 2018³.

Los delitos dolosos configuran la inhabilidad

Los delitos objeto de reproche son los dolosos que generen privación de la libertad. En tanto, el propósito de la inhabilidad es impedir que cualquier persona que ha sido condenada por un delito doloso a pena privativa de la libertad pueda ejercer en cualquier tiempo un cargo de elección popular⁴.

En sentencia de 10 de noviembre de 2005⁵, la Sección Quinta enfatizó que los delitos culposos no generan la inhabilidad.

La ejecutoria de la sentencia judicial

Para que se estructure la causal de inhabilidad la sentencia debe estar ejecutoriada, así lo precisó el Consejo de Estado en la sentencia de 4 de septiembre de 2001⁶ de la Sala Plena y en la decisión de 17 de julio de 2015⁷ de la Sección Quinta.

La Sección Primera -en sentencia de 20 de junio de 2013⁸- precisó que también se incurre en la inhabilidad cuando la sentencia penal condenatoria queda ejecutoriada con posterioridad a la elección. En este evento se incurre en una inhabilidad sobreviniente.

1 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 21 de junio de 2016, exp. 11001-03-15-000-2014-00843-00(PI), C.P. William Hernández Gómez, demandado: Pedro Jesús Orjuela Gómez.

2 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de junio de 2013, exp. 27001-23-31-000-2012-00024-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Gobernador del Departamento del Chocó.

3 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00029-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: César Augusto Lorduy Maldonado – Representante a la Cámara por el Departamento de Atlántico –2018-2022-.

4 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de junio de 2013, exp. 27001-23-31-000-2012-00024-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Gobernador del Departamento del Chocó.

5 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de noviembre de 2005, exp. 11001-03-28-000-2003-00044-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: Gobernador del Departamento del Meta.

6 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, sentencia del 4 de septiembre de 2001, exp. 11001-03-15-000-2001-0098-01.

7 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de julio de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00033-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representante a la Cámara por el Departamento de Arauca.

8 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 76001-23-31-000-2012-00739-01 (PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Mauricio Valdés Concha.

El carácter intemporal de la inhabilidad

Las expresiones “en cualquier tiempo” y “en cualquier época” –como se indicó- suponen el carácter intemporal de la inhabilidad. Este aspecto ha sido estudiado en diferentes pronunciamientos, entre ellos, las sentencias de Sala Plena de 3 de junio de 1994⁹, de 5 de junio de 2001¹⁰, de 20 de febrero de 2012¹¹ y de 21 de junio de 2016; también se destaca la sentencia de la Sección Quinta de 26 de junio de 2013¹². En esta decisión, la Sección efectuó una rectificación jurisprudencial en lo atinente al principio de favorabilidad a partir del carácter intemporal de la inhabilidad.

La sentencia judicial puede ser anterior a la Constitución Política de 1991

En el fallo de 4 de septiembre de 2001¹³ la Sala Plena precisó que la causal se configura aun cuando la sentencia judicial se haya dictado antes de la expedición de la Constitución Política de 1991. Esta tesis se reiteró en la sentencia de 8 de octubre de 2013¹⁴, en la cual, se estudió la solicitud de pérdida de investidura de Gustavo Francisco Petro Urrego como Senador de la República para el período constitucional 2006-2010. En esta decisión se resolvió que no se configuró la causal, en tanto, el hecho punible por el que fue condenado el señor Gustavo Francisco Petro es un hecho conexo de un delito político. Cabe recordar que la inhabilidad que se analiza excluye los delitos culposos y los delitos políticos.

El principio de favorabilidad no es aplicable en materia electoral

En sentencia de 26 de junio de 2013¹⁵, la Sección Quinta del Consejo de Estado efectuó una rectificación jurisprudencial al establecer que el principio de favorabilidad no es aplicable en materia electoral para determinar la configuración de las inhabilidades.

A juicio de la Sala, el principio de favorabilidad aplica en algunas áreas del derecho, como el laboral, así como, en los regímenes sancionatorios a los que pertenecen el derecho penal y el derecho disciplinario. Por el contrario, como el proceso de nulidad electoral se instituyó con el propósito de revisar la mera legalidad objetiva o juridicidad del acto demandado, no se concibe como una sanción, y por lo tanto no admite la aplicación del principio de favorabilidad para determinar la configuración de las inhabilidades, dado que el propósito y objeto del proceso electoral resulta incompatible con la aplicación de este principio.

En la providencia se analizó el caso del gobernador del Departamento del Chocó, señor Luis Gilberto Murillo Urrutia, elegido para el periodo constitucional 2012–2015. En el año 1997 el señor Murillo Urrutia había sido condenado por el delito de peculado por aplicación oficial diferente, a título de dolo, a pena privativa de la libertad -decisión que adquirió firmeza-. Posteriormente, con el código penal, Ley 599 de 2000¹⁶, se modificaron los elementos para configurar el delito, **además** de la destinación oficial diferente

9 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Diego Younes Moreno, sentencia del 3 de junio de 1994, radicación No. AC-1063.

10 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Reinaldo Chavarro Buritica, radicación AC-11861

11 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Susana Buitrago Valencia, sentencias del 20 de febrero de 2012, proferidas en los procesos con radicación, 11001-03-28-000-2010-00099-00 y 11001-03-28-000-2010-00063-00.

12 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de junio de 2013, exp. 27001-23-31-000-2012-00024-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Gobernador del Departamento del Chocó.

13 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, sentencia del 4 de septiembre de 2001, radicación No. 11001-03-15-000-2001-0098-01.

14 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 8 de octubre de 2013, exp. 11001-03-15-000-2011-01408-00(PI), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, demandado: Gustavo Francisco Petro Urrego.

15 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de junio de 2013, exp. 27001-23-31-000-2012-00024-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Gobernador del Departamento del Chocó.

16 “El texto con las penas aumentadas es el siguiente: > El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.”

de los recursos, la norma agregó **la afectación de los rubros de inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores**. Con sustento en esta modificación el demandante solicitó que desapareciera la inhabilidad por haber sido condenado por sentencia judicial.

La Sección Quinta se apartó del planteamiento del demandante al considerar que no es aplicable el principio de favorabilidad en el derecho electoral. Sobre el particular, agregó: “Si bien una conducta desplegada con anterioridad fue considerada delito y en la actualidad deja de tener tal entidad por variaciones en la ley punitiva, no quiere esto decir que la sentencia condenatoria, dictada bajo la vigencia de la primera norma, haya dejado de existir”.

Sentencias extranjeras configuran la inhabilidad

En sentencia de 9 de mayo de 2019¹⁷, la Sección Primera señaló que también se configura esta causal de inhabilidad cuando la sentencia judicial que condena a pena privativa de la libertad se profiere por autoridad extranjera.

La Sala determinó que en este evento corresponde a la parte demandante probar: *i*). Que se profirió la sentencia y que esta se encuentra ejecutoriada y, *ii*). Que la sentencia extranjera surte efectos en el territorio colombiano, bien por la aplicación de un tratado sobre la materia o por el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal para la sentencia extranjera.

No se configura la inhabilidad cuando la sentencia se dicta en un proceso de responsabilidad penal respecto de un menor de 18 años porque la sentencia no tiene el carácter de antecedente judicial

La Sección Primera, en sentencias de 7 de junio 2012¹⁸ y de 16 de marzo de 2017¹⁹ señaló que la causal de inhabilidad no se configura con las sentencias impuestas por infracciones a la ley penal cometidas por *adolescentes* entre los catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible, en consideración a que: *i*) estas decisiones no tienen el carácter de condena sino que su alcance es el de una medida rehabilitadora y protectora, y *ii*) las sentencias en estos casos no tienen el carácter de antecedente judicial.

La inhabilidad de condena a pena privativa de la libertad en el caso de los ediles

La causal de inhabilidad de condena a pena privativa de la libertad es idéntica en los cargos de entidades territoriales de elección popular, salvo en el caso de los ediles, en donde la norma incluye una excepción a la intemporalidad, al establecer un límite temporal que consiste en la existencia de una condena dentro de los diez (10) años anteriores a la elección. En la sentencia de 2 de marzo de 2006²⁰, la Sección Primera refirió que los diez (10) años cuentan a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria. En esta decisión se negó la solicitud de pérdida de investidura del edil porque habían transcurrido más de doce (12) años entre la elección -26 de octubre de 2003- y el momento en el que quedó ejecutoriada la sentencia -16 de septiembre de 1991-.

17 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, exp. 76001-23-31-000-2011-00744-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Arnulfo Nieto Arias.

18 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 7 de junio de 2012, exp. 66001-23-31-000-2011-00405-01(PI), C.P. María Elizabeth García González, demandado: Manuel Leonel Rojas Hurtado.

19 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de marzo de 2017, exp. 68001-23-33-000-2016-00482-01(PI), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio (E), demandado: Angelino Hernández.

20 Consejo de Estado, Sección Primera, de 2 de marzo de 2006, exp. 25000-23-15-000-2004-02404-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Hernando Rojas Baquero.



JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, exp. 76001-23-31-000-2011-00744-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Arnulfo Nieto Arias.

Hechos:

Se cuestiona que el señor Arnulfo Nieto Arias, concejal del Municipio de Restrepo –Valle del Cauca– para el periodo constitucional 2008 – 2011, porque -a juicio del demandante- se encontraba inhabilitado debido a que en 1991 fue condenado por las autoridades de los Estados Unidos a la pena privativa de la libertad de doce (12) años de prisión, por el delito de narcotráfico.

Consideraciones:

“Los elementos para la configuración de la inhabilidad imponen a la parte demandante probar: i) que el demandado fue condenado a través de sentencia judicial, proferida por autoridad nacional o extranjera, a pena privativa de la libertad; ii) que la condena a pena privativa de la libertad no se profirió por delitos políticos o culposos; iii) que la sentencia que fundamenta la configuración de la causal se encuentra ejecutoriada; y, iv) en caso de sentencia proferida por autoridad extranjera, se debe probar que esta surte efectos en Colombia en virtud de tratado internacional o por exequátur. La Sala observa, una vez revisado el acervo probatorio allegado al expediente, que al proceso no fue aportado el original o la copia de la sentencia que, según señala el demandante, fue proferida por la autoridad judicial de los Estados Unidos de América en el año 1991 contra el demandado, señor Arnulfo Nieto Arias, por el delito de narcotráfico; mucho menos, se acreditó que la sentencia estuviera ejecutoriada o que se hubiere adelantado el trámite de exequátur para que la eventual sentencia surta efectos en el territorio Colombiano. En este orden de ideas, la Sala considera que no se encuentra probado, más allá de toda duda razonable, que el demandado haya sido condenado, mediante sentencia judicial proferida por autoridad extranjera, a pena privativa de la libertad”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00029-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: César Augusto Lorduy Maldonado – Representante a la Cámara por el Departamento de Atlántico –2018-2022-.

Hechos:

Se demandó la nulidad del acto de elección del señor César Augusto Lorduy Maldonado como Representante a la Cámara por el departamento de Atlántico, para el período 2018-2022 con sustento en la comisión de un delito.

Consideraciones:

“La Sala concluye que el demandante no demostró con grado de certeza que el señor Lorduy Maldonado haya sido condenado penalmente a pena privativa de la libertad, elemento material de la inhabilidad consagrada en el numeral 1º del artículo 179 de la C.P., pues ni en el certificado de antecedentes penales y requerimientos judiciales proferido por la Policía Nacional se señala la existencia de algún antecedente penal, ni la respuesta proferida por el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales SPA de Barranquilla da cuenta de la existencia de procesos penales iniciados en contra del demandado”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

3. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de marzo de 2017, exp. 68001-23-33-000-2016-00482-01(PI), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio (E), demandado: Angelino Hernández.

Hechos:

Se solicitó decretar la pérdida de investidura del señor Angelino Hernández como Concejal Municipal de Coromoro (Santander) con fundamento en la condena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá (Santander) en sentencia de 27 de noviembre de 1999.

Consideraciones:

“Para la Sala que en este caso no puede configurarse la causal de pérdida de investidura endilgada al demandado, toda vez que no incurrió en la violación al régimen de inhabilidades alegada (...) es evidente que no existe en su contra una condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos no políticos ni culposos, como quiera que en la decisión judicial adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá se declaró su responsabilidad penal por un hecho punible cometido cuando aún no había cumplido dieciocho años de edad y, como tal, dicha decisión no tiene el carácter de condena y no constituye antecedente judicial”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

4. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 21 de junio de 2016, exp. 11001-03-15-000-2014-00843-00(PI), C.P. William Hernández Gómez, demandado: Pedro Jesús Orjuela Gómez.

Hechos:

Se solicitó decretar la pérdida de investidura del Representante a la Cámara, señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, por haber sido condenado a la pena principal de un (1) año de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por la comisión del delito de “porte ilegal de armas de fuego de uso personal”.

Consideraciones:

“La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decretará la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Pedro Jesús Orjuela Gómez. Las principales razones: Se demostró que el señor Pedro Jesús Orjuela Gómez fue condenado por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. Sentencia penal que se encuentra debidamente ejecutoriada. Fue condenado penalmente a título de dolo. La fecha de la condena penal no enerva la causal de inhabilidad, por ser intemporal”.

Decisión:

Decreta la pérdida de investidura.

5. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 8 de octubre de 2013, exp. 11001-03-15-000-2011-01408-00(PI), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, demandado: Gustavo Francisco Petro Urrego.

Hechos:

Se pretende la pérdida de investidura como Senador del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, elegido para el periodo 2006-2010. La solicitud se sustenta en la inhabilidad que se configura por la condena que impuso -al demandado- el Juzgado 106 de Instrucción Penal Militar, mediante Resolución No. 18 del 6 de noviembre de 1985, la cual, consistió en la pena de 18 meses de arresto por el punible previsto en el artículo 1° del Decreto 1056 de 1984, relativo al porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos.

Consideraciones:

“El hecho punible por el que fue condenado Gustavo Francisco Petro Urrego, es un hecho conexo de un delito político, circunstancia que excluye la causal de pérdida de investidura que se alega en la demanda. Por todo lo anterior, concluye la Sala que en el presente caso no procede la declaratoria de pérdida de investidura del excongresista Gustavo Francisco Petro Urrego por violación al régimen de inhabilidades al haber sido condenado mediante Resolución de fecha 6 de noviembre de 1985, a la pena de dieciocho meses de arresto por violación al Decreto 1056 de 1984”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

6. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 76001-23-31-000-2012-00739-01 (PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Mauricio Valdés Concha.

Hechos:

El 30 de octubre de 2011, el ciudadano Mauricio Valdés Concha resultó elegido Diputado del Valle del Cauca por el Partido Conservador, para el período 2012-2015.

El 20 de mayo de 2011, el Juez 12 del Circuito de Cali había condenado al señor Valdés Concha por el delito de falsedad en documento privado, a la pena privativa de la libertad e interdicción de derechos y funciones públicas, por el término de veintidós (22) meses. El 31 de octubre de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali confirmó la sentencia condenatoria proferida por el Juez 12 del Circuito de Cali. El señor Valdés Concha interpuso el recurso de casación, pero este fue inadmitido por la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 23 de mayo de 2012.

Consideraciones:

“[Para] la fecha de la elección, no se había proferido la sentencia de segunda instancia en el proceso penal. (...) Reitera la Sala que pese a que la sentencia penal condenatoria quedó ejecutoriada con posterioridad a la elección, se está frente a una inhabilidad sobreviniente y, por tanto, se configura la causal de pérdida de investidura”.

Decisión:

Decreta la pérdida de investidura.

7. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de junio de 2013, exp. 27001-23-31-000-2012-00024-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Gobernador del Departamento del Chocó.

Hechos:

El señor Luis Gilberto Murillo Urrutia fue elegido gobernador para el periodo constitucional 2012-2015. En el año de 1997 fue condenado por el delito de peculado por aplicación oficial diferente, a título de dolo, a pena privativa de la libertad. Esta decisión se encuentra en firme.

Consideraciones:

“El propósito de las inhabilidades en estudio es impedir que cualquier persona que ha sido condenada por un delito doloso a pena privativa de la libertad pueda ejercer en cualquier tiempo un cargo de elección popular. La razón: quien ha sido condenado penalmente por esa clase de delitos pierde la posibilidad de ejercer cargos de elección popular por cuanto lesionó intereses que para la sociedad eran de relevancia en el momento en que se juzgó la conducta y, en consecuencia, ese desconocimiento impide a quien así actuó, desempeñar la función pública desde cargos que impliquen el ejercicio de la confianza de la voluntad popular, precisamente, por el hecho de haber actuado en contravía de los intereses que el Estado busca proteger a través del régimen penal”.

Decisión: Declara la nulidad del Acuerdo No. 016 de diciembre 20 de 2011, proferido por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual se declaró la elección de LUIS GILBERTO MURILLO URRUTIA como Gobernador del Chocó para el periodo 2012-2015.

8. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto que decreta la suspensión provisional de 12 de julio de 2012, exp. 27001-23-31-000-2012-00024-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Gobernador del Departamento del Chocó.

Decisión: Declara la suspensión provisional del Acuerdo No. 016 del 20 de diciembre de 2011 expedido por el Consejo Nacional Electoral mediante el cual “se declara la elección del señor LUIS GUILLERMO MURILLO URRUTIA, como Gobernador del Departamento de Chocó para el periodo 2012-2015.

9. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 7 de junio de 2012, exp. 66001-23-31-000-2011-00405-01(PI), C.P. María Elizabeth García González, demandado: Manuel Leonel Rojas Hurtado.

Hechos:

Se solicitó decretar la pérdida de investidura del señor Manuel Leonel Rojas Hurtado, concejal del Municipio de Dosquebradas, elegido para el período constitucional 2012-2015, por cuanto fue condenado a la pena de doce meses de prisión por el delito de tráfico de moneda falsa, mediante sentencia de 1 de julio de 1986.

Consideraciones:

“Como quiera que está acreditado en el expediente que para la fecha en que el señor MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO fue condenado a pena privativa de la libertad (prisión de 12 meses) por el Juzgado Tercero Superior de Pereira (Risaralda), el 1o. de julio de 1986, por el delito de tráfico de moneda falsificada, era menor de 18 años, la misma no puede considerarse como un antecedente judicial, razón por la que no se configura la causal de inhabilidad endilgada al Concejal demandado, esto es, la prevista en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

10. Consejo de Estado, Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de 14 de enero de 2007, radicación número: 11001-03-06-000-2006-00125-00(1797), C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

El señor Ministro del Interior y de Justicia formula a la Sala varios interrogantes relacionados con la inhabilidad de los Gobernadores por haber sido condenados a través de sentencia judicial a pena privativa de la libertad. Las preguntas se refieren al caso específico del Gobernador de Guainía Efrén De Jesús Ramírez Sabana que se pueden concretar en: ¿La existencia de una condena penal conlleva inhabilidad para ser elegido gobernador en cualquier tiempo? ¿Una vez cumplido el término de la suspensión en el ejercicio del cargo, por el término de doce meses, como sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría, puede el señor Efrén reintegrarse al cargo a pesar de la existencia de sentencia penal?

Argumentos de la Sala de Consulta:

“Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, está inhabilitado en todo tiempo para ser inscrito como candidato, elegido, designado o posesionado como Gobernador. La inhabilidad no desaparece por el hecho de que la persona que está incurso en ella hubiere sido sancionada con suspensión en el ejercicio del cargo”.

“Vencido el término de la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría, y dado que el gobernador continúa inhabilitado, si no renuncia a su cargo y se reintegra, se encontraría en una situación contraria a Derecho. En consecuencia, y con el fin de evitar el ejercicio de funciones públicas por una persona inhabilitada, debe procederse a la revocatoria del acto de elección, de

conformidad con el artículo 5° de la ley 190 de 1995. El Gobierno Nacional debe inmediatamente poner en conocimiento de las autoridades electorales y de la Procuraduría General de la Nación el hecho de que una persona inhabilitada para ejercer el cargo de gobernador está ejerciendo el cargo o pretende reasumirlo luego de haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión del ejercicio de funciones”.

11. Consejo de Estado, Sección Primera, de 2 de marzo de 2006, exp. 25000-23-15-000-2004-02404-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Hernando Rojas Baquero.

Hechos:

Se solicitó decretar la pérdida de investidura como edil del señor Hernando Rojas Baquero elegido para el periodo 2004-2007, por cuanto existía condena en su contra a la pena de cinco (5) años de prisión y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes por violación a la Ley 30 de 1986, impuesta por el Juzgado de Orden Público de Bogotá, luego Juzgado Regional.

Consideraciones:

“En el presente caso se tiene que el señor Hernando Rojas fue condenado a pena privativa de la libertad mediante sentencia del día 16 de septiembre de 1991, la cual quedo ejecutoriada el día 30 de septiembre de 1991, momento a partir del cual deben empezar a contarse los diez (10) años que establece la ley. // La elección se llevó a cabo el día 26 de octubre de 2003 por lo que, en ese momento habían transcurrido 12 años y 26 días, es decir ya habían pasado más de diez (10) años desde el momento en quedó ejecutoriada la sentencia del 16 de septiembre de 1991, por la cual se condenó a pena privativa de la libertad al señor Hernando Rojas Baquero. Así pues, es del caso confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, ya que el momento de la elección se había superado la causal de inhabilidad prevista en la norma”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

12. Consejo de Estado, Sección Quinta, de 22 de julio de 2004, exp. 11001-03-28-000-2003-00055-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: Gobernador del Departamento del Caquetá.

Hechos:

El demandante sostiene que el señor Claros Pinzón se encontraba inhabilitado para ser elegido Gobernador de Caquetá porque fue condenado mediante sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia a pena privativa de la libertad por el delito de peculado por uso.

Consideraciones:

“En virtud de lo dispuesto en el artículo 248 de la Constitución, sólo las condenas proferidas en sentencia judicial definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales; una persona sólo puede considerarse condenada judicialmente cuando existe sentencia definitiva o ejecutoriada que le impute responsabilidad penal. Por regla general, sí en desarrollo del derecho de defensa y contradicción se interpusieron los recursos señalados en la ley, la sentencia no se encuentra en firme y, por ende, aún no existe condena judicial definitiva. La casación suspende la ejecutoria de la sentencia condenatoria mientras se decide en forma definitiva dicho recurso. En otras palabras, mientras se surte el trámite de la casación aún no puede hablarse de sentencia condenatoria, por cuanto la decisión judicial no está en firme”.

Decisión:

Deniega las pretensiones de la demanda.

I.2. COINCIDENCIA DE PERIODOS

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR ALCALDE ALCALDE MAYOR DIPUTADO CONCEJAL MUNICIPAL CONCEJAL DISTRITAL EDIL EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente	Artículo 179 de la Constitución Política numeral 8

Sobre la inhabilidad por coincidencia de periodos el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

Elementos para la configuración de la inhabilidad por coincidencia de periodos

Los elementos constitutivos de la causal de inhabilidad son los siguientes: (i) que se elija de forma simultánea a una persona para ser miembro de dos corporaciones, para desempeñar dos cargos, o para ser miembro de una corporación y a la vez desempeñar un cargo público; (ii) que se escoja a una persona para desempeñar un cargo o para ser miembro de una corporación pública y que, estando en ejercicio del mismo, aspire a ser elegida para otra corporación o cargo; (iii) que los períodos, en cualquiera de los eventos descritos, coincidan en el tiempo así sea de manera parcial.

Así lo ha venido considerando de manera reiterada la Corporación, al respecto se destaca -por ser la más reciente- la sentencia de 28 de marzo de 2019²¹ de la Sección Quinta.

Finalidad de la inhabilidad por coincidencia de periodos

La finalidad de la inhabilidad consiste en: i) conminar a los elegidos por voto popular a cumplir con los compromisos adquiridos con los votantes, esto es, a respetar el mandato que el elector depositó en sus manos; ii) evitar que se confundan los intereses del cargo que se desempeña con los intereses personales de una nueva postulación y, finalmente, iii) hacer efectiva la restricción establecida en el artículo 128²² constitucional, esto es, que nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

En estos términos lo ha indicado la Sección Quinta en las sentencias de 18 de octubre de 2018²³ y 28 de marzo de 2019²⁴.

21 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00090-00, 11001-03-28-000-2018-00110-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Carlos Manuel Meisel Vergara – Senador de la República - 2018-2022.

22 Dispone el artículo 128 de la Constitución Nacional que: "Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley".

23 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00016-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Hernando Guida Ponce - Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena 2018-2022.

24 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00090-00, 11001-03-28-000-2018-00110-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Carlos Manuel Meisel Vergara – Senador de la República - 2018-2022.

¿Qué sucede cuando se presenta renuncia antes de la inscripción?

De manera reiterada el Consejo de Estado ha venido señalando que la inhabilidad por coincidencia de periodos no se configura si previo a las elecciones se presenta renuncia al cargo que se venía ejerciendo. Sobre el particular, se pronunció la Sección Quinta en las sentencias 8 de noviembre de 2012²⁵, 18 de octubre de 2018²⁶, 15 de noviembre de 2018²⁷ y de 28 de marzo de 2019²⁸, así mismo, lo señaló la Sala Plena en la sentencia de 28 de julio de 2015²⁹. No obstante, este criterio -en la actualidad- debe interpretarse de conformidad con lo señalado por la Sección Quinta -sentencia de 7 de junio de 2016³⁰- en la cual unificó jurisprudencia³¹ sobre el tema de la renuncia y precisó que quien ha sido electo y declarado alcalde o gobernador, tiene prohibido durante los 4 años -período constitucional- inscribirse a otro cargo de elección popular.

La Sección Primera en sentencia de 13 de julio de 2017³² consideró que la sentencia de unificación de la Sección Quinta de 7 de junio de 2016 no es aplicable al caso de los diputados, en razón a que la regla se estableció únicamente respecto de gobernadores y alcaldes.

En la actualidad la coincidencia de periodos solamente se materializa con períodos que concuerdan parcialmente

En sentencia de 30 de octubre de 2014³³, la Sección Quinta indicó que -en la actualidad- esta inhabilidad solamente se materializa con periodos que concuerdan parcialmente, dado que hoy por hoy una persona, en la misma jornada electoral, no puede aspirar a más de un cargo o corporación pública de elección popular. De manera que, la inhabilidad -únicamente- puede ocurrir respecto de personas que aspiren a cargos o corporaciones públicas de elección popular que se elijan en jornadas electorales programadas para diferentes fechas. Así, la coincidencia parcial de períodos bien podría darse, por ejemplo, frente a quien fue elegido autoridad del orden territorial, cuyo período empieza el 1º de enero respectivo y posteriormente resulta elegido como congresista, período que empieza el 20 de julio correspondiente.

La inhabilidad por coincidencia de periodos se extiende a cualquier ciudadano que sea elegido o nombrado en otro cargo público cuando ya ejerce uno

En decisión de 10 de marzo de 2011³⁴, la Sección Quinta reiteró lo señalado por la Corporación en diferentes pronunciamientos³⁵ y por la Corte Constitucional en la sentencia de C-093/94, en cuanto a que la inhabilidad por coincidencia de periodos no sólo aplica para congresistas sino para todo ciudadano

25 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de noviembre de 2012, exp. 11001-03-28-000-2010-00097-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes.

26 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00016-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Hernando Guida Ponce - Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena 2018-2022.

27 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00075-00. Sentencia de 15 de noviembre de 2018. C.P.: Dra. Rocío Araújo Oñate.

28 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00090-00, 11001-03-28-000-2018-00110-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Carlos Manuel Meisel Vergara – Senador de la República - 2018-2022.

29 Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa. Sentencia 28 de julio de 2015, exp: 11001-03-15-000-2014-04010-00, demandado: José Élvor Hernández Casas, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

30 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00051-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandada: Gobernadora del departamento de la Guajira -2016-2019- Oneida Rayeth Pinto Pérez.

31 La Sección Quinta unificó jurisprudencia en torno a la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000.

32 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de julio de 2017, exp. 66001-23-33-000-2016-00361-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Juan Carlos Rivera Peña.

33 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de octubre de 2014, exp. 11001-03-28-000-2014-00054-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representante a la Cámara por el departamento del Meta.

34 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 11001-03-28-000-2010-00020-00, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

35 De antaño, la Corporación ha venido sosteniendo que la inhabilidad por coincidencia de periodos es de carácter general para todo el que aspire a un cargo de elección popular. Al respecto se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de marzo de 1993, exp. CE-SEC5-EXP1993-N0909, C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, demandado: alcalde del municipio de Guapi.

que se elija o se nombre en otro cargo público cuando ya ejerce uno, incluidos, por ende, los miembros de las corporaciones públicas de elección popular del nivel territorial.

¿Se configura la inhabilidad cuando el elegido a un cargo de elección popular es nombrado Alcalde Local?

La Sección Primera en sentencia de 11 de junio de 2006³⁶ consideró que no se configura la inhabilidad cuando el elegido por voto popular es nombrado posteriormente a un cargo de alcalde local, en razón a que: *i*) las expresiones de “elegido” y “nombrado” no se pueden asimilar y, *ii*) la coincidencia de períodos, requiere que cuando se produzca la elección respecto del cual se predica la inhabilidad, éste se encuentre ejerciendo otro cargo de elección popular.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00090-00, 11001-03-28-000-2018-00110-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Carlos Manuel Meisel Vergara – Senador de la República - 2018-2022.

Consideraciones:

“Se tiene que el demandado renunció a su condición de concejal de Barranquilla el 28 de noviembre de 2017, esto es, antes de su inscripción como candidato al Senado de la República, que ocurrió el 18 de diciembre de 2017 y que la aceptación de su dimisión también se produjo con anterioridad -14 de diciembre de 2017-. (...) Como se vio, el señor Meisel Vergara presentó la renuncia ante el Presidente del Concejo de Barranquilla, quien profirió la Resolución 205 de 9 de diciembre de 2017 para aceptarla. No obstante, la aceptación fue sometida a consideración de la plenaria del día 14 de ese mismo mes y año. (...) La plenaria, aprobó [la renuncia] con 13 votos. Y ello ocurrió antes de la inscripción del demandado como candidato al Senado. (...) Es evidente que en el presente caso no se configuró la causal de inhabilidad de coincidencia de periodos.

Decisión:

Niega las pretensiones de las demandas de nulidad electoral promovidas por los señores Diana Patricia Cárdenas Solera y Romeo Edison Pérez Ortiz contra la elección del señor Carlos Manuel Meisel Vergara como Senador de la República para el periodo 2018-2022.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00016-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Hernando Guida Ponce - Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena 2018-2022.

Consideraciones:

“[R]evisados los presupuestos del caso sometido a consideración de la Sala, debería declararse la nulidad de la elección del señor Hernando Guida Ponce como Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena para el periodo constitucional 2018-2022, pues, en efecto, al ser elegido y ejercer como diputado del mismo departamento para el periodo 2015-2019, dichos periodos coinciden, específicamente, entre el 20 de julio de 2018 y el 31 de diciembre de 2019.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de junio de 2006, exp. 08001-23-31-000-2004-00525-02, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: Alcalde Local de la Localidad Norte - Centro Histórico de Barranquilla.

Ese sería el resultado de una interpretación apegada al contenido del artículo 179 numeral 8 Superior. No obstante lo anterior, no es menos cierto que el demandado presentó la renuncia al cargo de diputado, (...) y que dicha dimisión fue aceptada por la Asamblea Departamental del Magdalena el día 13 de diciembre de 2017 en sesión extraordinaria. (...). De ahí que la aceptación de la renuncia presentada por el entonces diputado Hernando Guida Ponce, por parte de la Asamblea Departamental del Magdalena, y la inscripción posterior de su candidatura a la Cámara de Representantes por el Departamento del Magdalena resulten suficientes para desvirtuar la materialización de la causal de inhabilidad endilgada al demandado”.

Decisión:

Niega las pretensiones de las demandas de nulidad electoral contra la elección del señor Hernando Guida Ponce como Representante a la Cámara para el periodo 2018-2022.

3. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de julio de 2017, exp. 66001-23-33-000-2016-00361-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Juan Carlos Rivera Peña.

Consideraciones:

“La Sala considera que no es procedente aplicar al caso sub lite la sentencia de unificación proferida por la Sección Quinta de esta Corporación, dado que si bien en ella se fijó una regla jurisprudencial, dicha regla se estableció únicamente para la interpretación de los artículos 31.7, 38.7 y 39 de la Ley 617, norma que contiene supuestos fácticos y jurídicos distintos al artículo 34.1 ibidem, que prevé una de las incompatibilidades aplicable a los diputados.”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

4. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 27 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI), C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Juan Carlos Rivera Peña.

Consideraciones:

“La causal alegada en el presente caso no se configuró y, por ende, ha de negar la pretensión de pérdida de la investidura, en tanto se produjo la renuncia al cargo antes de la elección y no se configuró la causal inhabilitante de coincidencia de periodos. (...) Es decir, el juez de la pérdida de la investidura no podría declarar la imposición de esta sanción, así modificara hoy su entendimiento sobre esta causal, en tanto desde el análisis subjetivo que le corresponde efectuar, debería concluir que el demandado actuó bajo la convicción legítima de estar amparado por el criterio jurídico que para la época de su renuncia y elección imperaba en las Altas Cortes, es decir, unanimidad frente al criterio según el cual la renuncia enervaba la causal inhabilitante”.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00051-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandada: Gobernadora del departamento de la Guajira -2016-2019- Oneida Rayeth Pinto Pérez.

Consideraciones:

“La Sala debe preguntarse si se halla vigente el entendimiento de la jurisprudencia actual en relación con el extremo temporal inicial de la prohibición contenida en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000. Corresponde a la Sala determinar hacia el futuro si el hecho de que la persona elegida como alcalde o gobernador, presente renuncia antes del vencimiento del período para el cual fue elegido, válidamente puede enervar tal prohibición. (...) la prohibición para el candidato electo consiste en presentarse a otro cargo de elección popular durante el lapso que el Constituyente definió para el ejercicio de dicha dignidad, es decir, por todo el período constitucional, y no solo por el término que material y efectivamente ejerció el cargo”.

6. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de octubre de 2014, exp. 11001-03-28-000-2014-00054-00(PI), C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representante a la Cámara por el departamento del Meta.

Consideraciones:

“Está plenamente probado que: (i) la señora Elda Lucy Contento Sanz ejerció, con anterioridad a su elección como congresista, el cargo de diputada de la Asamblea Departamental del Meta; y, (ii) que los períodos del cargo de asambleísta y Representante a la Cámara, por disposición constitucional, coinciden parcialmente en el tiempo específicamente entre el 20 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2015. No obstante lo anterior, no es menos cierto que: (i) la demandada presentó renuncia al cargo de diputada, acto que “ha sido concebido por la ley y la jurisprudencia como la expresión de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando”, y que (ii) dicha dimisión fue aceptada por la Asamblea Departamental del Meta el día 4 de diciembre de 2014 en sesión extraordinaria. Así las cosas, como la aceptación de la renuncia presentada por la entonces diputada Elda Lucy Contento Sanz, por parte de la Asamblea Departamental del Meta es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, y que por lo tanto está encaminado a producir todos los efectos jurídicos que de él se derivan, aquel es suficiente para desvirtuar la materialización de la causal de inhabilidad endilgada a la demandada”.

7. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de noviembre de 2012, exp. 11001-03-28-000-2010-00097-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes.

Consideraciones:

“En el caso objeto de estudio, se observa que el señor Yahir Acuña Cardales fue elegido como diputado para la Asamblea Departamental de Sucre para el periodo 2008-2011, de igual manera obra a folio 149 del expediente que el señor Acuña presentó el 30 de julio de 2009 renuncia a su cargo y que, posteriormente, se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de negritudes para el periodo 2010 - 2014, resultando elegido para dicho cargo. De esta manera, si bien según el texto constitucional el requisito que estipulaba que aquellos que querían presentarse al Congreso y desempeñaban un cargo público debían presentar su renuncia por lo menos seis (6) meses antes del último día de inscripciones para las elecciones de los congresistas para el periodo 2010-2014, al ser declarado inexecutable por la Corte Constitucional, no surtió efectos, y con ello, se mantuvo el texto que estaba vigente antes de la reforma constitucional, por lo que de acuerdo a lo establecido en la Carta Política, se podría haber presentado la renuncia al cargo incluso un día antes de la elección, pues lo importante es la coincidencia efectiva de periodos, no la mera posibilidad de concurrencia de los mismos. Por lo anterior el cargo no prospera”.

8. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2011, exp. 11001-03-28-000-2010-00020-00, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

Consideraciones:

“Ha de concluirse que la inhabilidad en estudio no se configuró porque, como se dijo atrás, el elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia presentó renuncia al cargo de elección popular que desempeñaba desde el 1° de enero de 2008 y entonces para el momento de su inscripción como candidato al Congreso ya no fungía como Diputado de la Asamblea Departamental de Antioquia. (...) La determinación que adoptó la Asamblea para dar trámite a la renuncia presentada por el señor Iván Darío Agudelo Zapata, se hizo a través de votación unánime de los miembros de la Corporación presentes. (...) En el sub - examine la actuación de aceptación

de la demanda cumplió la finalidad de autorizar al servidor público separarse definitivamente de la función y a éste le fue comunicada tal decisión”.

9. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de junio de 2006, exp. 08001-23-31-000-2004-00525-02, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: Alcalde Local de la Localidad Norte - Centro Histórico de Barranquilla.

Consideraciones:

“El actor señaló que la demandada se encontraba inhabilitada para ser designada Alcaldesa Local, conforme a lo previsto en el numeral 8, del artículo 179 de la Constitución Política, porque había sido elegida edil de la Junta Administradora Local del Norte Centro Histórico para el período 2004-2007, renunciando a éste cargo antes de posesionarse, configurándose la coincidencia de períodos entre Edil y Alcaldesa Local de la Localidad Norte Centro Histórico de la ciudad de Barranquilla. En el caso observa la Sala que la demandada no incurrió en la prohibición de la doble elección, porque si bien está probado que la señora María Helena Esparza Sánchez fue elegida Edil de la Junta Administradora Local Norte-Centro Histórico del Distrito de Barranquilla para el período 2004-2007, según Acta Parcial de Escrutinios de Votos, formulario E-26, su designación como Alcaldesa de la Localidad antes citada para el mismo período, no fue efectuada mediante elección sino a través de nombramiento que realizó el Alcalde Mayor del Distrito de Barranquilla, tal como se evidencia del Decreto 126 de 15 de marzo de 2004 ahora demandado. En efecto, el artículo 5º de la Ley 768 de 2002, corrobora que la designación de Alcaldes Locales se produce mediante nombramiento. De acuerdo con lo precedente, es indudable que en el caso examinado no se configura la causal de inhabilidad alegada, porque como se vio, la demandada no fue elegida simultáneamente para la Junta Administradora de la Localidad Norte-Centro Histórico de la ciudad de Barranquilla y como Alcaldesa Local, sino que su elección se produjo solamente para aquella Corporación de elección Popular. La Sala debe precisar que la norma constitucional invocada como transgredida, no puede ser aplicada por vía analógica al presente caso, para asimilar las expresiones de “elegido” y “nombrado”, en primer término, porque al contener aquella una causal de inhabilidad, su interpretación es restrictiva y, en segundo lugar, porque aquellos conceptos, corresponden a figuras jurídicas diferentes que no pueden ser asimilables. Además, tampoco se configura el segundo presupuesto que da lugar a la causal de inhabilitante, referido a la coincidencia de períodos, por cuanto para ello se requiere que cuando se produzca la elección respecto de la cual se predica la inhabilidad del elegido, éste se encuentre ejerciendo otro cargo de elección popular”.

10. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de marzo de 1993, exp. CE-SEC5-EXP1993-N0909, C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, demandado: alcalde del municipio de Guapí.

Consideraciones:

“Aunque el artículo 179 de la C. N., señala las inhabilidades para los congresistas, sin embargo, en el numeral 8º, al establecer: “Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente”, está consagrando una inhabilidad de carácter general, que cobija a toda persona que se encuentra en cualquiera de las situaciones descritas en la norma. (...) Al estar comprobado que Clemente Estupiñán Góngora al momento de ser electo Alcalde municipal de Guapí, detentaba la calidad de concejal del mismo municipio, e incluso que después de la elección siguió conservando esa calidad, surge como consecuencia que los períodos de esos dos cargos coincidieron parcialmente en los meses de, junio y, julio de 1992, y por ello, la inhabilidad se da legalmente, lo que implica que el cargo está llamado a prosperar”.

Otras decisiones sobre coincidencia de periodos:

En el caso del llamado

11. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 5 de agosto de 2010, exp. 73001-23-31-000-2008-00567-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Jairo Alberto Acosta Pava.

Consideraciones:

“El actor sostiene que el concejal demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política. (...). La Sala mediante sentencia de 8 de septiembre de 2005, analizó el alcance de esta causal de pérdida de investidura, en los siguientes términos: «Ha sido reiterada la posición tanto de la Sección Primera de la Corporación como de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en cuanto a la interpretación y alcance de la causal que se le endilga al demandado como motivo de pérdida de la investidura. (...) Para la Sala es claro, entonces, que la inhabilidad sub iudice se predica de los concejales por ser un cargo de elección popular y se presenta cuando existe una doble vinculación o cuando un candidato aspira a ser elegido para dos cargos de elección popular cuyos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y, efectivamente, es elegido. No incurre en esta inhabilidad entonces, la persona que haya sido elegida en una corporación o cargo público sin que previamente hubiera renunciado a otro cargo o corporación para el cual igualmente hubiera sido elegido, pero cuyo período no coincida, así fuera parcialmente, con el de la nueva elección. (...) el demandado fue elegido Secretario General del Concejo Municipal de Ibagué el 9 de enero de 2008 y se posesionó en dicho cargo el 10 de enero de 2008. El 29 de agosto de 2008, el demandado presentó renuncia al cargo de Secretario, la cual le fue aceptada por el Presidente de la Corporación mediante Resolución 196 de 1° de septiembre de 2008 con efectos a partir del 31 de agosto de 2008. El 2 de septiembre de 2008, JAIRO ALBERTO ACOSTA PAVA se posesionó como Concejal de Ibagué, con ocasión de la declaración de la vacancia temporal de la curul del Concejal ALBEIRO TIQUE GIRÓN mediante Resolución 193 de 28 de agosto de 2008 y suplida por Resolución 195 de 29 de agosto de 2008. En cuanto a la condición relativa a la coincidencia de los períodos, se tiene que el concejal demandado se desempeñó como Secretario General del Concejo Municipal de Ibagué a partir del 10 de enero hasta el 31 de agosto de 2008, y como Concejal del Municipio de Ibagué a partir del 2 de septiembre del mismo año; de manera que resulta evidente que los períodos de los cargos como Secretario y Concejal no coincidieron en el tiempo. En esta forma, es claro que no fue demostrado uno de los supuestos de hecho necesarios para que se configure la causal de inhabilidad objeto de análisis”.

12. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 5 de agosto de 2010, exp. 68001-23-15-000-2006-02788-01(PI), C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, demandado: Alfonso Riaño Castillo.

Consideraciones:

“La Sala observa que el demandado se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes varios días después de haber presentado y materializada tal renuncia con la posesión de su reemplazo, de manera que en el momento de su elección como congresista había dejado de ser diputado, razón suficiente para concluir que los períodos no coincidieron. Sirve aquí también traer los lineamientos pertinentes consignados en la sentencia C-93 de 1994, en cuanto precisa que “la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo”; y que (...) se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política”. Por consiguiente, se hace imposible que el demandado hubiere realizado las conductas

descritas en las causales de pérdida de la investidura que se aducen en la demanda, de una parte por la falta de coincidencia de los períodos de diputado y de congresista para los cuales aquél fue elegido, puesto que el primero terminó el 27 de diciembre de 2005, día en que le se materializó la aceptación de su renuncia a la Asamblea Departamental de Santander, y el segundo se inició el 20 de julio de 2006, amén de que dicha renuncia le fue aceptada antes de su inscripción y elección como congresista y, de otra parte, con la dejación de su cargo de diputado cesó toda obligación o deber suyo correspondiente al mismo, luego no se le puede endilgar inasistencia a sesiones de la duma departamental a la que pertenecía a partir de ese 27 de diciembre de 2005”.

Diputado que es elegido alcalde

13. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de junio de 2002, exp. 52001-23-31-000-2000-1328-02, C.P. Roberto Medina López, demandado: alcalde del municipio de Sibundoy.

Consideraciones:

“El artículo 179-8 de la Constitución Política prohíbe a todo ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. Nadie, que es la palabra inicial del artículo, es un pronombre indefinido, lo cual quiere decir que es sujeto gramatical toda persona, no solamente el que tenga la investidura de congresista. No tiene razón el apelante cuando dice que dicha norma solo es aplicable a los congresistas, porque como lo dijo la Corte Constitucional, ‘la norma en referencia utiliza la expresión ‘nadie podrá’, para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos’; también se equivoca en afirmar que la norma contempla una prohibición y no una inhabilidad, pues prohibición es el género de las especies inhabilidad e incompatibilidad que definen los artículos 279 y 281 de la Ley 5ª de 1992. Ahora bien, confrontando el artículo 179-8 constitucional con la situación concreta del apelante, se encuentra que se configura la inhabilidad allí descrita. Los hechos enseñan que el apelante fue elegido Alcalde de Sibundoy el 29 de octubre de 2000, cuanto tenía la calidad de Diputado a la Asamblea Departamental del Putumayo, pues su renuncia le fue aceptada a partir del 1º de noviembre siguiente, y los periodos correspondientes a estos dos cargos coinciden parcialmente, porque el de Diputado comprende del 1º de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000, y el de Alcalde, para el que fue elegido, del 11 de noviembre de 2000 al 10 de noviembre de 2003. De donde se concluye que los dos elementos que contempla la norma transcrita, se realizan, configurándose así la inhabilidad allí consagrada”.

Concejal que es elegido diputado

14. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1 de enero de 1992, exp. 1432-CE-SEC5-EXP1992-N0815, C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, demandado: concejal del municipio de Floridablanca.

Consideraciones:

“Los documentos allegados al expediente demuestran la doble y coincidente condición de diputado y concejal en cabeza del demandado cuando éste salió electo en las elecciones del 8 de marzo de 1992, gozan de la presunción de legalidad no desvirtuada mediante la tacha de falsedad. El demandado, no renunció al cargo de concejal que le otorgó el pueblo de Floridablanca, violando claramente el artículo 179 numeral 8o. de la Constitución Nacional, norma que, como acertadamente lo dice el Tribunal, se aplica a todas las personas ya que no hace distinciones en este sentido y el estar incluida en el capítulo 6o. que regula las inhabilidades de los congresistas se deba más a un error de ubicación que de limitaciones en su aplicación”.

I.3. HABER SIDO EXCLUIDO DEL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN

CARGO	SUSTENTO NORMATIVO	INHABILIDAD
GOBERNADOR	Artículo 30 numeral 1 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	Haber sido excluido del ejercicio de una profesión
ALCALDE	Artículo 95 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
ALCALDE MAYOR	Artículo 95 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
DIPUTADO	Artículo 33 numeral 1 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
CONCEJAL MUNICIPAL	Artículo 43 numeral 1 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
CONCEJAL DISTRITAL	Artículo 43 numeral 1 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
EDIL	Artículo 124 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	Haber sido excluido del ejercicio de una profesión o sancionado más de dos (2) veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público
EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Artículo 66 numeral 2 del Decreto 1421 de 1993 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	Quienes se encuentren, temporal o definitivamente, excluidos del ejercicio de una profesión en el momento de la inscripción de su candidatura

En el periodo 1991-2019 no existen antecedentes sobre la inhabilidad de *ser excluido del ejercicio de una profesión*. No obstante, la Sala Contenciosa Electoral del Consejo de Estado, en 1987³⁷ confirmó la nulidad de la elección del señor Carlos Olarte Suárez, como concejal del Municipio de Moniquirá, para el período constitucional 1986-1988, por cuanto, el Tribunal Disciplinario lo había sancionado con la pena de exclusión temporal del ejercicio de la profesión de abogado en dos oportunidades por faltas a la ética.

En aquella ocasión la Sala indicó que las faltas contra la rectitud profesional no se extinguen con el tiempo, dado que *“la conciencia colectiva profesional siempre queda manchada”*. Es precisamente la conciencia profesional la que -a juicio de la Sala- se pretende salvaguardar cuando se exige que no sean electos aquellos profesionales que, en cualquier tiempo, *“hayan faltado a los principios que conforman el conocimiento exacto y reflexivo de la profesión en el campo de lo ético”*.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral, sentencia de 28 de enero 1987, exp. CE-SEC5-EXP1993-N0905, C.P. Luis Alberto Ávila, demandado: concejal del municipio de Moniquirá.

Consideraciones:

“El demandado por faltas a la ética fue excluido del ejercicio de la profesión de abogado en dos ocasiones. La ley no exige la exclusión definitiva de una profesión para que el impedimento surja, e indiscutiblemente la exclusión temporal que resulta de la pena de suspensión del ejercicio de profesión de abogado impuesta en la persona de aquél, necesariamente lleva al cumplimiento de la preceptiva, puesto que donde la ley no distingue no le es dable al intérprete entrar a distinguir, según antigua regla de hermenéutica jurídica. La suspensión en el ejercicio de la profesión de la abogacía implica una grave pena. Por ello dice el artículo 159 del Decreto 196 de 1971, que contiene el estatuto de dicha carrera, que la suspensión consiste en la prohibición del ejercicio de aquella por un término no inferior a dos meses ni, superior a dos años. El demandado fue objeto de otras sanciones, más por otras diferentes faltas contra la ética profesional. Y si bien se arguye que la exclusión temporal o simple suspensión no da por sí solo a la prohibición de ser electo concejal, empero las cinco sanciones ya recibidas por el reincidente profesional lo hacen incurrir en el supuesto normativo de haber sido sancionado más de dos veces por faltas a la ética profesional. El demandado sostiene que cumplidos cinco años luego de las respectivas sanciones por faltas contra la moral profesional, prácticamente esas estigmas o huellas desaparecen. Empero la ley no establece en tal caso favores por el transcurso del tiempo, porque alude a sanciones recibidas en “cualquier época”, o sea, que su simple quinquenio aniversario no tiene la virtualidad de borrar lo que fue en el mundo de lo fáctico y lo jurídico una conducta contraria a la deontología jurídica; sea preciso señalar que las faltas contra la probidad profesional no se extinguen con el tiempo, sólo la pena o la condena materialmente impuestas, dado que la conciencia colectiva profesional siempre queda manchada”.

³⁷ Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral, sentencia de 28 de enero de 1987, exp. CE-SEC5-EXP1993-N0905, C.P. Luis Alberto Ávila, demandado: Concejal del municipio de Moniquira.

I.4. POR ENCONTRARSE EN ESTADO DE INTERDICCIÓN

CARGO	SUSTENTO NORMATIVO	INHABILIDAD
GOBERNADOR	Artículo 30 numeral 1 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	Estar en interdicción para el ejercicio de funciones públicas
ALCALDE	Artículo 95 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
ALCALDE MAYOR	Artículo 95 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
DIPUTADO	Artículo 33 numeral 1 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
CONCEJAL MUNICIPAL	Artículo 43 numeral 1 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
CONCEJAL DISTRITAL	Artículo 43 numeral 1 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	
EDIL	Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	Estar en estado de interdicción judicial
EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002	Estar en estado de interdicción judicial

Con relación a esta causal el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

¿Qué se entiende por interdicción?

Por interdicción se entiende la privación de derechos definida en la ley. Así lo indicó la Sección Quinta en sentencias de 2 de septiembre de 2005³⁸ y de 31 de julio de 2009³⁹.

38 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 2 de septiembre de 2005, exp. 52001-23-31-000-2003-01715-01(3668), C.P: Darío Quiñones Pinilla.

39 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de julio de 2009, exp. 44001-23-31-000-2007-00244-02, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado:

¿Qué significa interdicción para el ejercicio de funciones públicas?

La interdicción para el ejercicio de funciones públicas es un límite a los derechos políticos en cuanto priva temporalmente de la facultad de elegir y ser elegido, así como del ejercicio de la función pública, entre otros⁴⁰.

¿Qué ocasiona la interdicción para el ejercicio de funciones públicas?

Conforme al ordenamiento legal colombiano, la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas puede originarse en una sanción penal, principal o accesoria, de inhabilitación de derechos y funciones públicas, o en una sanción disciplinaria -Sección Quinta, sentencia de 30 de septiembre de 2005-⁴¹. En este orden de ideas, resulta pertinente señalar las normas que sustentan la sanción penal y la sanción disciplinaria.

El Código Penal - Ley 599 de 2000- establece en el artículo 20 quienes se consideran servidores públicos:

“ARTICULO 20. SERVIDORES PUBLICOS. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política”.

El artículo 43 del mismo código señala las penas privativas de otros derechos:

“**ARTICULO 43. LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS.** Son penas privativas de otros derechos:
1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.
2. La pérdida del empleo o cargo público. (...)”

Por su parte, el artículo 44 -también del Código Penal- dispone lo relativo a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas:

ARTICULO 44. LA INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

De otro lado, el Código Disciplinario Único establece en el artículo 53 quienes son los sujetos disciplinables:

alcalde del municipio de Maicao.

40 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de octubre de 2014, exp. 68001-23-33-000-2013-01169-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: alcalde del municipio de Floridablanca.

41 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de septiembre de 2005, exp. 52001-23-31-000-2003-01761-01, C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos. No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

El artículo 44 del Código Disciplinario Único indica las clases de sanciones a las que está sometido el servidor público:

ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

En este orden de ideas, el Estado, en ejercicio de su poder punitivo, mediante una sentencia penal o un fallo disciplinario impone una sanción o pena por la conducta contraria al ordenamiento jurídico y limita el derecho a ser elegido, así como, el ejercicio de funciones públicas -Sección Quinta, sentencia de 5 de febrero de 2015-⁴².

Sin embargo, el poder disciplinario tiene unos límites. Estos fueron definidos en sentencia de importancia

⁴² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de febrero de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00082-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca.

jurídica de 15 de noviembre de 2017⁴³ de la Sala Plena del Consejo de Estado. En esta decisión la Sala analizó el alcance dado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos acogida en la sentencia del 1 de septiembre del 2011 (caso Leopoldo López vs Venezuela). Tal interpretación refiere que una autoridad administrativa no tiene competencia para restringir derechos políticos a los servidores públicos de elección popular, mediante la imposición de sanción por incurrir en inhabilidad. Esta tesis fue aplicada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al resolver la solicitud de medidas cautelares a favor del señor Gustavo Francisco Petro Urrego. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos estimó que la aplicación de una sanción de naturaleza disciplinaria, adoptada por una autoridad administrativa, podría afectar el ejercicio de los derechos políticos del señor Gustavo Petro.

La Sala Plena del Consejo de Estado concluyó que la Procuraduría General de la Nación carece de competencia para: *i) imponer una sanción que restringe, casi que, a perpetuidad, los derechos políticos del señor Gustavo Petro*, así como, para *ii) separarlo del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá* para el que fue elegido mediante elección popular, por las siguientes razones:

1. Dado que la conducta por la cual fue sancionado el señor Petro no constituía un acto de corrupción, la Procuraduría General de la Nación contravino el artículo 23.2 convencional, que dispone que solo un juez penal, mediante una sentencia condenatoria dictada en un proceso penal, puede restringir los derechos políticos de una persona.

2. Con la sanción que restringe los derechos políticos del elegido no solamente se cercenan los derechos del sancionado, sino también hace nugatorios los derechos políticos de sus electores.

De este modo, la Sala Plena estableció que, a la luz del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo los jueces de la República son competentes para imponer las sanciones que impliquen la destitución y la inhabilidad general de derechos políticos cuando quiera que estas provengan de acciones u omisiones contrarias a derecho, que no constituyan casos de corrupción.

Finalmente, la Sala Plena fijó el alcance del numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, e indicó que debe interpretarse así: “las respectivas sanciones’ que puede imponer el Procurador General de la Nación ‘conforme a la Ley’, tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas constitutivas de actos de corrupción, son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el artículo 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2)”.

¿Cómo se configura la causal de inhabilidad de interdicción para el ejercicio de funciones públicas?

Para que se configure la causal de inhabilidad es necesario demostrar que el elegido, al momento de la inscripción o de la elección, se encontraba en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, bien por decisión judicial o por decisión administrativa. De este modo lo indicó la Sección Quinta en sentencias de 17 de abril de 2008⁴⁴ y de 7 de octubre de 2014⁴⁵.

¿Qué significa desde el momento de la inscripción o de la elección?

La inhabilidad opera desde el momento de la inscripción, de manera tal que si ésta es inválida porque el aspirante -para entonces- estaba incurso en la inhabilidad, el acto de elección que luego derivará de esa

43 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de importancia jurídica de 15 de noviembre de 2017, exp. 11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ), C.P. César Palomino Cortés, demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación.

44 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de abril de 2008, exp. 44001-23-31-000-2007-00244-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: alcalde del municipio de Maicao.

45 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de octubre de 2014, exp. 68001-23-33-000-2013-01169-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: alcalde del municipio de Floridablanca.

inscripción también estará viciado de nulidad -sentencia de 17 de abril de 2008-⁴⁶. En otros términos, se dice que al momento de la inscripción o al de la elección, pues la inhabilidad origina también la nulidad de la elección cuando está presente en el acto de inscripción -sentencia de 7 de octubre de 2014⁴⁷-.

¿Configura la inhabilidad la pena de interdicción impuesta como accesoria por la comisión de un delito culposo?

La Sección Quinta del Consejo de Estado tuvo oportunidad de señalar en sentencia de 10 de noviembre de 2005⁴⁸, que si bien, el delito culposo no es causal de inhabilidad para acceder a cargos o corporaciones públicas de elección popular, la pena de interdicción impuesta como accesoria por la comisión de un delito culposo -mientras se encuentre vigente- sí da lugar a configurar la causal de inhabilidad contenida en el numeral 1 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000. Esta conclusión tuvo como sustento que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho al sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos. En este caso se declaró la nulidad del acto de elección del Gobernador del Meta para el periodo 2004-2007, en consideración a que se encontraba vigente la interdicción de derechos y funciones públicas, lo cual le impedía ser candidato y elegido para un cargo o corporación pública de elección popular, dado que el 11 de marzo de 2003 cobró ejecutoria la sentencia del proceso penal por el cual fue condenado por la comisión del delito de homicidio culposo, a la pena principal de 24 meses de prisión y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de importancia jurídica de 15 de noviembre de 2017, exp. 11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ), C.P. César Palomino Cortés, demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación.

Consideraciones:

“En virtud del control de convencionalidad del artículo 44.1 de la Ley 734 del 2002, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que ante la incompatibilidad entre tal disposición y el artículo 23.2 convencional, se declarará la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría General de la Nación que impusieron al demandante, Gustavo Francisco Petro Urrego, la sanción de destitución e inhabilidad por 15 años, toda vez que dicho ente de control no tiene competencia para imponer una sanción que restrinja los derechos políticos de un servidor público, elegido popularmente, por faltas disciplinarias originadas en conductas que no constituyen actos de corrupción. Prospera el cargo”.

Decisión:

DECLARA LA NULIDAD de los siguientes actos administrativos: 1. Decisión de única instancia proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de fecha 9 de diciembre del 2013, mediante la cual se impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años al señor Gustavo Francisco Petro Urrego. 2. Decisión del 13 de enero del 2014, proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que resolvió no reponer y en consecuencia confirmar el fallo de única instancia del 9 de diciembre del 2013.

46 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de abril de 2008, exp. 44001-23-31-000-2007-00244-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: alcalde del municipio de Maicao.

47 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de octubre de 2014, exp. 68001-23-33-000-2013-01169-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: alcalde del municipio de Floridablanca.

48 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de noviembre de 2005, exp. 11001-03-28-000-2003-00044-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: Gobernador del Departamento del Meta.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de octubre de 2014, exp. 68001-23-33-000-2013-01169-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: alcalde del municipio de Floridablanca.

Consideraciones:

“A juicio del accionante el demandado no podía ser Alcalde de este municipio toda vez que no reúne las calidades legales para ser electo, ya que se encuentra en interdicción para el ejercicio de funciones públicas debido a que está inhabilitado permanentemente por haber cometido una falta que afectó el patrimonio económico del Estado. Lo anterior debido a que en su calidad de Concejal del Municipio de Floridablanca aprobó una prima técnica ilegal a favor del ex Alcalde Eulises Balcázar, lo cual originó una afectación del patrimonio económico del municipio en mención. Del acervo probatorio expuesto se observa que el demandado fue suspendido de su cargo por 10 meses por el Procurador General de la Nación, en fallo de 22 de julio de 2013. Ahora bien, el señor Avila Aguilar inscribió su candidatura a la Alcaldía de Floridablanca - Santander el 10 de octubre de 2013, situación que de ninguna manera es óbice o impedimento para que fuera elegido como tal, toda vez que la suspensión que le realizó la Procuraduría General de la Nación en ningún momento se convirtió en inhabilitación para el ejercicio de sus derechos políticos, sino que simplemente se enmarcó dentro de las sanciones establecidas en el Código Unico Disciplinario. Entonces, es evidente que el accionado no se encontraba destituido ni inhabilitado al momento de realizar su inscripción para ser elegido Alcalde del Municipio de Floridablanca, toda vez que en el fallo mencionado se calificó la falta cometida por el accionado como grave culposa y por esa razón la sanción impuesta fue de suspensión por el término de 10 meses”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de julio de 2009, exp. 44001-23-31-000-2007-00244-02, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: alcalde del municipio de Maicao.

Hechos:

Según los demandantes, se encontraba incurso el señor Ovidio Mejía Marulanda para el momento de inscribir su candidatura a la Alcaldía del municipio de Maicao para el período 2008 - 2011, se encontraba inhabilitado porque para ese momento era interdicto para ejercicio de funciones públicas.

Consideraciones:

“Es claro que para el 2 de agosto de 2007, fecha de la inscripción y aceptación de la candidatura del señor Ovidio Mejía Marulanda como Alcalde del Municipio de Maicao, período 2008 a 2011, recaía sobre él una inhabilitación para acceder a ese cargo público, en razón de una decisión administrativa en firme que le inhabilitaba para el ejercicio de funciones públicas, traducidas en este caso, en la imposibilidad de participar en el debate electoral, en el que resultó elegido. // Esta irregularidad en la etapa electoral de inscripción, relativa a que se surtió este acto en contravía de la prohibición legal prevista en el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, tiene la capacidad para que se declare la nulidad del acto de elección, pese a que para la fecha de la elección, tal inhabilitación hubiese desaparecido”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de abril de 2008, exp. 44001-23-31-000-2007-00244-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: alcalde del municipio de Maicao.

Consideraciones:

“En el sub - examine corresponde a la Sala establecer si se presenta manifiesta violación del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en relación con la situación que se predica del elegido Alcalde del Municipio de Maicao, relativa a encontrarse éste, para el momento de la inscripción de su candidatura a la Alcaldía, en interdicción para el

ejercicio de funciones públicas en virtud a la sanción disciplinaria que le impuso la Procuraduría General de la Nación por un término de diez meses y que para entonces había ya cobrado ejecutoria. Para efectos de determinar si en este caso se presenta prima facie infracción de la norma anterior, es necesaria la acreditación de los siguientes aspectos: i) La elección del señor Ovidio Mejía Marulanda como Alcalde del municipio de Maicao (La Guajira) para el período de 2008 - 2011, ii) La interdicción en el ejercicio de funciones públicas bien al momento de la inscripción de la candidatura o al momento de la elección y iii) Que dicha interdicción provenga ya de decisión judicial, o ya de sanción administrativa disciplinaria ejecutoriada. Entonces, para establecer la presencia de estas exigencias no resulta suficiente confrontar el acto acusado con la norma superior. Se hace necesario examinar los documentos que contienen la prueba sobre los tres aspectos, a fin de determinar si en efecto, al momento de la inscripción y/o elección del señor Ovidio Mejía Marulanda, éste se hallaba interdicto para ejercer funciones públicas. De los documentos aportados en copia auténtica en la forma como lo establece el artículo 254 del C.P.C., se acredita que el demandado para el momento de la inscripción de su candidatura - 02/08/07 -, se encontraba en interdicción para el ejercicio de funciones públicas de que trata el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en virtud de la sanción disciplinaria, como inhabilidad especial, impuesta por la Procuraduría por el término de 10 meses, con vigencia desde el 27/10/06 hasta el 26/08/07. Esta interdicción le devino por la sanción disciplinaria que en tal sentido le impuso la Procuraduría General de la Nación, conjuntamente con la suspensión en el ejercicio del cargo, por espacio de diez meses. La interdicción de derechos de que trata el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no distingue entre si debe tener origen judicial o si puede ser de estirpe administrativo. Por principio de hermenéutica, donde la Ley no distingue no le es dable distinguir al intérprete. Entonces, la oposición a esta disposición por el acto demandado es manifiesta y evidente. Así las cosas, procede revocar el numeral 6° del auto recurrido para, en su defecto, decretar la suspensión provisional del acto de elección del señor Ovidio Mejía Marulanda como Alcalde del municipio de Maicao (Guajira), contenido en el acta parcial del escrutinio de los votos del 6 de noviembre de 2007, expedida por la comisión escrutadora (formulario E-26 AL)".

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de noviembre de 2005, exp. 11001-03-28-000-2003-00044-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: gobernado del departamento del Meta.

Hechos:

El señor Edilberto Castro Rincón se inscribió y resultó elegido gobernador del Meta para el periodo 2004-2007. El 11 de marzo de 2003 cobró ejecutoria la sentencia del proceso penal por el cual fue condenado por la comisión del punible de homicidio culposo, a la pena principal de 24 meses de prisión y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal.

Consideraciones:

"[La] causal de inhabilidad debe armonizarse con el imperativo constitucional de que "La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción" (Art. 99), por manera que así la suspensión del ejercicio de la ciudadanía tenga como fuente una condena por la comisión de un delito culposo, la pérdida temporal del ejercicio de los derechos ciudadanos impide a quien la sufre, mientras ella esté vigente, ejercer el derecho al sufragio, ser elegido y desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. (...) [L]a condena por delitos culposos no inhabilita, en tanto antecedente en la hoja de vida de quienes aspiran a desempeñar funciones públicas, pero si por virtud de esa decisión el juez del conocimiento impuso la interdicción de derechos y funciones públicas, mientras esta permanezca vigente el sujeto pasivo de la medida no podrá ejercer, entre otros, el derecho al sufragio y menos ser candidatizado y elegido para un cargo o corporación pública de elección popular".

Decisión:

Declara la NULIDAD del acto de elección de EDILBERTO CASTRO RINCON como Gobernador del Departamento del Meta, para el período constitucional 2004 – 2007.

6. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de septiembre de 2005, exp. 52001-23-31-000-2003-01761-01, C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

Hechos:

La demanda en contra de la elección del señor Eduardo Rafael Ordóñez Castillo como Diputado del Departamento de Nariño para el periodo 2004-2007, se fundamenta en la inhabilidad que según la demandante se hallaba vigente para la fecha de su elección, como consecuencia de una sanción disciplinaria accesoria, por el término de tres (3) años, impuesta mediante providencia del 20 de septiembre de 2002 por la Procuraduría Regional, confirmada por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa mediante providencia del 19 de marzo de 2003.

Consideraciones:

“La inhabilidad sí se configura en este caso, por cuanto el demandado se hallaba inhabilitado cuando inscribió su candidatura como Diputado Departamental de Nariño. // En efecto, teniendo en cuenta que conforme al artículo 2º de la Ley 163 de 1994 la inscripción del demandado debió ocurrir a mas tardar el 6 de agosto de 2003, para esa fecha los efectos de la sanción de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas que le impuso la Procuraduría General de la Nación aún no habían sido suspendidos por virtud de la sentencia de tutela proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pues ésta, como ya se indicó, fue proferida el 11 de agosto siguiente. // Como lo ha dicho esta Sección, el desconocimiento de la prohibición legal de inscripción de candidaturas de ciudadanos inhábiles para ser elegidos es causal de nulidad del acto de elección en aquellos casos en que la elección recaiga, precisamente, en el ciudadano que desató esa prohibición, independientemente de que la circunstancia inhabilitante esté o no presente al momento de la elección. // De allí que la ilegalidad de la inscripción de un candidato inhabilitado, desatando la prohibición legal indicada, que vició de nulidad el acto declaratorio de la elección, comoquiera que ésta tuvo como destinatario a quien inscribió ilegalmente su candidatura, pues de haberse acatado tal prohibición la elección no hubiera ocurrido y el acto acusado no se habría producido”.



I.5. POR HABER SIDO SANCIONADO DISCIPLINARIAMENTE

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR ALCALDE ALCALDE MAYOR DIPUTADO CONCEJAL MUNICIPAL CONCEJAL DISTRITAL EDIL EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	<p>Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción</p> <p>Hallarse inhabilitado por una sanción disciplinaria</p>	<p>Artículo 38 numeral 2 de la Ley 734 de 2002</p> <p>Artículo 38 numeral 3 de la Ley 734 de 2002</p>

¿Cuál es la finalidad de la inhabilidad?

Esta inhabilidad surge como una medida de protección a la administración pública, al evitar que personas que han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan accedan a los cargos públicos -sentencia C-544 de 2005⁴⁹. Esta idea fue reiterada por la Sección Quinta en sentencia de 25 de agosto de 2016⁵⁰.

¿Las sanciones disciplinarias incluyen aquellas derivadas del ejercicio de la profesión?

La inhabilidad tiene su origen en la imposición de **sanciones disciplinarias**, sin que la norma haya hecho ninguna distinción, por lo cual involucra los diferentes tipos de decisiones de esta naturaleza y su alcance incluye aquellas derivadas del ejercicio de la profesión -sentencia de 25 de agosto de 2016⁵¹.

¿Toda sanción disciplinaria trae como consecuencia la inhabilidad para desempeñar cargos públicos?

No toda sanción disciplinaria conlleva inhabilidad para desempeñar cargos públicos. Solo dos sanciones configuran inhabilidad para desempeñar cargos públicos, estas son: i) la destitución e inhabilidad general y ii) la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. -Según lo expuesto por la Sección Quinta en la sentencia de 5 de febrero de 2015⁵².

La “suspensión” está reservada para aquellas “faltas graves culposas” y su consecuencia es la separación temporal del cargo. En este evento, la dejación del empleo es transitoria, ya que una vez vencido el lapso por el cual se impuso la sanción, el funcionario podrá retomar la dignidad que venía desempeñando. Por su parte, la “suspensión con inhabilidad especial” está reservada para aquellos casos en los cuales las conductas sean calificadas como “faltas graves dolosas o gravísimas culposas”, y una vez en firme implica para el servidor público: i) la separación del cargo y ii) la restricción a los derechos políticos a ejercer cargos públicos por el término que dure la sanción impuesta. -La Sección Quinta lo ha señalado en las sentencias de 22 de noviembre de 2012⁵³ y 5 de febrero de 2015⁵⁴, entre otras providencias-

49 Corte Constitucional, sentencia C-544 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta providencia, la corporación resolvió una demanda presentada contra el artículo treinta y ocho (38) de la ley 734 de 2002, el cual fue declarado exequible.

50 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00614-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Alex Alfredo Rincón Hernández (concejale de Villavicencio).

51 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00614-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Alex Alfredo Rincón Hernández (concejale de Villavicencio).

52 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de febrero de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00082-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca.

53 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de noviembre de 2012, exp. 23001-23-31-000-2011-00645-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: diputado a la asamblea departamental de Córdoba.

54 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de febrero de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00082-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado:

El artículo 44 del Código Disciplinario Único indica las clases de sanciones a las que está sometido el servidor público:

ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

¿Qué tipo de sanción disciplinaria afecta el acto de elección?

Únicamente la “suspensión con inhabilidad especial” tiene la potencialidad de afectar el acto de elección o de nombramiento, pues es aquella la que impone una limitante al acceso a los cargos públicos. Así lo precisó la Sección Quinta -entre otras- en las sentencias de 6 de julio de 2009⁵⁵, 10 de mayo de 2013⁵⁶ y 5 de febrero de 2015⁵⁷.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00614-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Alex Alfredo Rincón Hernández (concejal de Villavicencio).

Consideraciones:

“Concluye la Sala que no están acreditados los supuestos de hecho exigidos para la configuración de la inhabilidad descrita en el artículo treinta y ocho (38) del Código Disciplinario Único en la medida en que no está probada la imposición de las tres (3) o más sanciones a señor Rincón Hernández por faltas graves, leves dolosas o por ambas”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de febrero de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00082-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca

Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca.

- 55 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de julio de 2009, exp. 11001-03-28-000-2006-00115-00, C.P. Susana Buitrago Valencia de Rodríguez, demandado: Senadores de la República.
- 56 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de mayo de 2013, exp. 68001-23-31-000-2011-00966-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: concejal del municipio de Piedecuesta.
- 57 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de febrero de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00082-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca.

Consideraciones:

“La sanción impuesta a Jorge Emilio Rey Angel fue la consagrada en el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, esto es la de ‘suspensión’ y no como, los demandantes sostienen ‘la de suspensión en el ejercicio del cargo con inhabilidad especial’ establecida en el numeral 2° de ese mismo artículo. Por lo tanto, el fallo disciplinario contra el demandado solo tuvo la consecuencia consagrada en el numeral 2° del artículo 45 de la Ley 734 de 2002, esto es la ‘separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria’ pero no le generó inhabilidad para desempeñar cargos públicos. En suma, para la Sección es claro que la sanción impuesta a Jorge Emilio Rey Angel en su calidad de alcalde de Funza, no lo inhabilitó para inscribir su candidatura, ni vició su elección como Representante a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca, porque la sanción que le fue impuesta NO consagró expresamente alguna inhabilidad especial o general que le impidiera desempeñar cargos públicos”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de mayo de 2013, exp. 68001-23-31-000-2011-00966-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: concejal del municipio de Piedecuesta.

Consideraciones:

“Al demandado se le atribuye haberse inscrito y resultar elegido Concejal de Piedecuesta, estando incurso en la inhabilidad de que trata la parte final del numeral 1° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Lo anterior, debido a que con acto administrativo de carácter disciplinario de 26 de abril de 2011, la Procuraduría Regional de Santander, confirmó la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses que dictó la Procuraduría Provincial de Bucaramanga proferida el 28 de junio de 2010, mientras era Presidente del Concejo de Piedecuesta, sanción que a juicio de los demandantes implica la de inhabilidad que genera interdicción para ejercer funciones públicas. Para acreditar la sanción impuesta al demandado la parte actora aportó el certificado de antecedentes disciplinarios No. 31150860 de 28 de noviembre de 2011, de cuyo texto se desprende que el señor Oscar Javier Santos Galvis tuvo una sanción disciplinaria de ‘SUSPENSION’ por 4 meses, en los términos del numeral 3 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, -norma que dispone: ‘suspensión, para las faltas graves culposas’, mientras se desempeñaba como Concejal en el Municipio de Piedecuesta, impuesta por el Procurador Provincial de Bucaramanga con actuación administrativa del 28 de junio de 2010 y con efectos jurídicos a partir del 17 de mayo de 2011. Ahora bien, el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, define la ‘suspensión’ como aquella sanción prevista para las faltas cometidas por los servidores públicos que son graves culposas, y es diferente de la ‘inhabilidad especial’, que es aplicable, junto con la ‘suspensión’ para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas, que establece el mismo artículo en su numeral 2° y que es aquella que, según afirma la impugnante, le fue impuesta al demandado. El numeral 2° del artículo 45 ibídem al definir las anteriores sanciones señala que ‘La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.’, de ahí que se trate de dos tipos de sanciones diferentes: por un lado la suspensión y del otro, la inhabilidad especial, las cuales impone el ente disciplinador dependiendo del título de culpabilidad con que se califique la falta, así, si se trata de una falta grave culposa la sanción deberá ser únicamente ‘suspensión’, pero si se trata de una falta grave dolosa o gravísima culposa, deberá ser la ‘suspensión’ e ‘inhabilidad especial’. Así las cosas, a partir del certificado de antecedentes disciplinarios del demandado, la Sala encuentra acreditado que la sanción de que fue objeto es la de simple ‘suspensión’, cuya ejecución correspondía únicamente a la separación del ejercicio de sus funciones por el término de 4 meses, y no la de ‘inhabilidad especial’, que le impidiera el ejercicio de funciones públicas en cargos distintos al que ocupaba al momento de ser sancionado, por ende, se concluye que nada impedía que se inscribiera y fuera elegido Concejal

de Piedecuesta para el periodo (2012-2015). Por las razones expuestas la sentencia de primera instancia será confirmada”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de noviembre de 2012, exp. 23001-23-31-000-2011-00645-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: diputado a la asamblea departamental de Córdoba.

Hechos:

Al demandado se le atribuye haberse inscrito y resultar elegido diputado a la Asamblea de Córdoba, estando incurso en la inhabilidad de que trata el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. Lo anterior debido a que en el acto administrativo de carácter disciplinario de veinte (20) de mayo de 2011, la Procuraduría Provincial de Sincelejo le impuso sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de doce (12) meses, como presidente del Concejo municipal de Chinú.

Consideraciones:

“Como la falta disciplinaria que originó la conducta del señor Jaime Mauricio Bello Díaz se calificó a título de Grave culposa y se sancionó con suspensión, su ejecución correspondía únicamente a separación del ejercicio de sus funciones por el término de doce (12) meses, no conllevó a que se estructurara la inhabilidad imputada por el demandante, en los términos del numeral 1 del artículo 33 de la ley 617 de 2000. Se impone a la Sala confirmar la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda”.

6. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de julio de 2009, exp. 11001-03-28-000-2006-00115-00, C.P. Susana Buitrago Valencia de Rodríguez, demandado: Senadores de la República.

Consideraciones:

“El tema relativo a la sanción disciplinaria simple y a la sanción disciplinaria generadora de inhabilidad para desempeñar cargos públicos ha sido analizado ampliamente por la Sala. La posición ha sido unánime y reiterada en el sentido de considerar que sólo la sanción disciplinaria que inhabilita en forma expresa porque así lo dispone explícitamente el sancionador, es la que puede afectar la elección o el nombramiento”.



1.6. POR HABER SIDO DECLARADO RESPONSABLE FISCALMENTE

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR ALCALDE ALCALDE MAYOR DIPUTADO CONCEJAL MUNICIPAL CONCEJAL DISTRITAL EDIL EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Haber sido declarado responsable fiscalmente	Artículo 38 numeral 4 de la Ley 734 de 2002

En lo relativo a esta causal el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

¿Cuál es el objeto de la responsabilidad fiscal?

El objeto de la responsabilidad fiscal consiste en que las personas encargadas de la custodia o administración de los bienes del Estado, que por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, asumen una conducta que no está acorde con la ley, deben reintegrar al patrimonio público los valores correspondientes a todas las pérdidas, mermas o deterioros que se hayan producido⁵⁸.

¿Qué sucede si la declaración de responsabilidad fiscal es posterior a la elección del candidato? ¿Se configura la inhabilidad en este escenario?

Si se configura la inhabilidad. Como lo que se prohíbe es el “desempeño” del cargo público, esto incluye tanto el acceso como su permanencia. La inhabilidad será “tradicional o previa”, si el fallo de responsabilidad fiscal tiene lugar antes del acceso al cargo y, “sobreviniente”, cuando aquel se dicta estando en ejercicio de este. -Sección Quinta, sentencia de 30 de agosto de 2017-⁵⁹.

¿Cuál es el término de prescripción de la inhabilidad?

Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. La norma establece que la inhabilidad cesará cuando la Contraloría declare haber recibido el pago o cuando la Contraloría General de la República excluya a la persona del boletín de responsables fiscales. No obstante, precisa que si pasados los cinco (5) años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo, ni hubiere sido excluido del boletín de responsables, continúa siendo inhábil por cinco (5) años más si la cuantía fuera superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por dos (2) años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 smlmv; por un año si la cuantía fuera superior a 10 smlmv sin exceder de 50, y por tres (3) meses si la cuantía fuera igual o inferior a 10 smlmv.

Sobre el particular, se pronunció la Sección Primera en sentencia de 3 de abril de 2005⁶⁰, al estudiar

58 Sentencia de 3 de octubre de 1995 Sala de Consulta (C.P. Dr. Javier Henao Hidrón) Exp. 732 Autorizada su publicación el 20 de octubre de 1995.

59 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de agosto de 2017, exp. 13001-23-33-000-2017-00606-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Wilson Ernesto Toncel Ochoa – concejal de Cartagena.

60 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de abril de 2005, exp. 25001-23-15-000-2004-00823-01, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, demandado: Milciades Aldana Muñoz.

el caso de un concejal elegido el 26 de octubre de 2003, para el periodo 2004-2007, quien había sido declarado responsable fiscalmente por una cuantía inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMMLV de 1996: \$142.126) mediante providencia que quedó ejecutoriada el 4 de octubre de 1996. En esta oportunidad la Sala consideró que la inhabilidad cesó el 4 de enero de 2002, esto es, al pasar cinco (5) años y tres (3) meses desde la ejecutoria del fallo. La inhabilidad se extendió tres (3) meses por tratarse de una cuantía inferior a diez (10) salarios mínimos.

¿Qué sucede si se paga el monto señalado en el fallo de responsabilidad fiscal? ¿El pago extingue los efectos del fallo?

La Sección Quinta en sentencia de 10 de junio de 2004⁶¹ indicó que el pago extingue los efectos del fallo de responsabilidad fiscal y, en tal sentido desaparece la inhabilidad.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de agosto de 2017, exp. 13001-23-33-000-2017-00606-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Wilson Ernesto Toncel Ochoa – concejal de Cartagena.

Consideraciones:

“El fallo de responsabilidad fiscal, como inhabilidad para acceder o mantenerse en un cargo público está prevista en el numeral 4° del artículo 38 de la Ley 732 de 2002 -Código Disciplinario Único-. // La inhabilidad será ‘tradicional o previa’, si el fallo de responsabilidad fiscal tiene lugar antes del acceso al cargo y, ‘sobreviniente’, cuando aquel se dicta estando en ejercicio del mismo: recuérdese que lo que se prohíbe es el ‘desempeño’ del cargo público, aspecto que cobija su acceso y el mantenerse en él, según el escenario que corresponda”.

2. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de abril de 2005, exp. 25001-23-15-000-2004-00823-01, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, demandado: Milcíades Aldana Muñoz.

Consideraciones:

“Para el momento de la elección del demandado como Concejal de El Colegio, el 26 de octubre de 2003, ya estaba vigente la Ley 734 de 2002, sancionada el 5 de febrero de 2002 y cuyo artículo dispuso que entraría en vigencia pasados 3 meses desde entonces, es decir, a partir del 5 de mayo de 2002. // Conforme al párrafo del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 la inhabilidad cesó el 4 de enero de 2002, esto es, al pasar cinco (5) años y tres (3) meses desde el 4 de octubre de 1996, fecha de ejecutoria de la providencia, sin que el demandado hubiera pagado la suma establecida en el fallo ni hubiera sido excluido del boletín de responsables fiscales por tratarse de una cuantía inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMMLV de 1996: \$142.126) (...) aunque el pago de la obligación fiscal que pesaba sobre el demandado, según fallo de 8 de marzo de 1995, apenas se verificó en su totalidad el 6 de abril de 2004, la obligación a la fecha de la elección (26 de octubre de 2003) no se había extinguido, pero ya había dejado de generar la inhabilidad establecida en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002. // La consecuencia del Fallo con responsabilidad Fiscal es el mérito ejecutivo de la decisión que se hace efectiva a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías conforme a las normas del CPC; sin embargo, la inhabilidad, según se desprende del párrafo del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, no queda atada invariablemente a la exigibilidad de la obligación, sino a un plazo establecido expresamente y que

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de junio de 2004, exp. 44001-23-31-000-2003-0870-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: alcalde de municipio de Villanueva.

en el sub-exámene favorece al demandado, condenado en novecientos mil pesos (\$900.000,00), valor inferior a los 10 salarios mínimos tomados como factor por la norma para determinar que la inhabilidad, fijada por un término básico de cinco (5) años, se extiende por tres (3) meses más. // Por su parte, el hecho de que el demandado figurara en el Boletín de Responsables Fiscales en razón de que las actualizaciones, como se lee en el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, deben dar cuenta únicamente de los pagos, revocaciones directas y anulaciones judiciales, no genera de suyo la situación que impida desempeñar cargos públicos, pues el Boletín es sólo un medio de información, una herramienta que debe mantener y utilizar el organismo de control. // Así, se concluye que el demandado al momento de ser elegido Concejal de El Colegio, el 26 de octubre de 2003, no se encontraba incurso en la inhabilidad que se le imputa, y por lo tanto, deben denegarse las pretensiones de la demanda”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de junio de 2004, exp. 44001-23-31-000-2003-0870-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: alcalde de municipio de Villanueva.

Consideraciones:

“La causal de inhabilidad invocada en la demanda tiene una connotación y alcance meramente disciplinario, que está referida únicamente al acto de posesión o ejercicio del cargo y que por lo mismo no puede extenderse al acto de elección o nombramiento. Además, que su existencia pende de la existencia de la obligación, pues si esta se extingue (a través del pago), igual suerte le espera a la inhabilidad, la cual carece de entidad propia como para suponer una existencia más allá de la causa que la genera”.



I.7. POR LA COMISIÓN DE DELITOS QUE AFECTEN EL PATRIMONIO DEL ESTADO

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR ALCALDE ALCALDE MAYOR DIPUTADO CONCEJAL MUNICIPAL CONCEJAL DISTRITAL EDIL EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado	Artículo 122 de la Constitución Política inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009

¿Cómo se configura la inhabilidad de haber sido condenado, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado?

La inhabilidad se configura cuando se logra demostrar dos supuestos: *i)* que un servidor público hubiere sido condenado y *ii)* que la condena se produzca por un delito contra el patrimonio del Estado. En otras palabras, esta causal de inelegibilidad únicamente está dirigida a quien se le reprochó una conducta como servidor público que originó condena penal. Entonces, para que se configure la inhabilidad es indispensable que la condena recaiga sobre quien actuó como servidor público. -Sección Primera, sentencia de 22 de julio de 2004-⁶².

Son delitos que atentan contra el patrimonio del Estado:

ARTICULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR: Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses. (...) que afecten el patrimonio del Estado, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir o sean servidores públicos.

ARTICULO 397. PECULADO POR APROPIACION. <Ver Notas de Vigencia en relación con el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011> <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º. De enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

62 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 22 de julio de 2004, exp. 11001-03-28-000-2003-0055-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: gobernador departamento del Caquetá.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

ARTICULO 398. PECULADO POR USO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º. De enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

ARTICULO 399. PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º. De enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

ARTÍCULO 399-A. PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE FRENTE A RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. <Artículo adicionado por el artículo 23 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.

ARTICULO 403. DESTINO DE RECURSOS DEL TESORO PARA EL ESTIMULO O BENEFICIO INDEBIDO DE EXPLOTADORES Y COMERCIANTES DE METALES PRECIOSOS. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º. De enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El servidor público que destine recursos del tesoro para estimular o beneficiar directamente o por interpuesta persona, a los explotadores y comerciantes de metales preciosos, con el objeto de que declaren sobre el origen o procedencia del mineral precioso, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, en multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses. En la misma pena incurrirá el que reciba con el mismo propósito los recursos del tesoro, o quien declare producción de metales preciosos a favor de municipios distintos al productor.

¿Cuáles son los elementos de la inhabilidad?

Los elementos de esta inhabilidad son los siguientes: a) la calidad de **servidor público**, atribuida a los miembros de las corporaciones públicas (congresistas, diputados, concejales, ediles), a todos los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, de acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política; b) el **antecedente penal específico**, es decir que sobre el servidor público recaiga condena por cualquier delito que lesione el patrimonio del Estado, y c) la **consecuencia** que es la prohibición futura y perpetua para desempeñar cargos que

envuelvan el ejercicio de funciones públicas. Estos elementos fueron definidos por la Sección Quinta en sentencia de 19 de julio de 2002⁶³.

El carácter intemporal de la condena por delitos que afectan el patrimonio del Estado

La expresión “*en cualquier tiempo*” supone que no importe ni la fecha en que se expidió la sentencia condenatoria, ni la fecha de los hechos objeto de sanción penal. -Sección Primera, sentencia de 13 de septiembre de 2001⁶⁴ y Sección Quinta, auto de suspensión provisional de 9 de marzo de 1995⁶⁵ y sentencia de 20 de agosto de 1993⁶⁶-.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 22 de julio de 2004, exp. 11001-03-28-000-2003-0055-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: gobernador departamento del Caquetá.

Hechos:

El demandante sostiene que el señor Claros Pinzón se encontraba inhabilitado para ser elegido Gobernador de Caquetá porque fue condenado mediante sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia a pena privativa de la libertad por el delito de peculado por uso, el cual, corresponde a un delito contra el patrimonio del Estado.

Consideraciones:

“En el expediente aparece claro que el señor Claros Pinzón fue condenado a pena privativa de la libertad porque la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia lo encontró responsable, a título de cómplice, del delito de peculado por uso. En efecto, las personas vinculadas al Plan Nacional de Desarrollo, que tenían la responsabilidad de la custodia de varios elementos para el uso exclusivo de esa entidad pública permitieron que esos bienes fueran utilizados en la sede política del demandado, quien aspiraba al cargo de Gobernador del Departamento del Caquetá. Por lo tanto, aquellas personas fueron condenadas, a título de autores, por el delito de peculado por uso y, el demandado, como cómplice de ese delito. Incluso, el Tribunal hace expresa referencia al hecho de que, al momento de ocurrir los hechos reprochados, el demandado no tenía vínculo laboral con la entidad pública. Luego, en ese momento no era servidor público. Así las cosas, al no encontrarse demostrado el primer supuesto -que un servidor público hubiere sido condenado-, es obvio que la causal de inhabilidad constitucional no se configuró y, por consiguiente, el cargo no prospera”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de julio de 2002, exp. 11001-03-28-000-2000-0047-01, C.P. Roberto Medina López, demandado: Gobernador del departamento de Boyacá.

Consideraciones:

“La norma constitucional exige la existencia de una condena por delitos contra los bienes del Estado, para que surja la inhabilidad para desempeñar el cargo público por elección o nombramiento; como ya se dijo, nada exige sobre el daño, formal o material del delito, de tal manera que es suficiente que tenga tal categoría, el de conducta ilícita al fin y al cabo, y que el bien

63 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de julio de 2002, exp. 11001-03-28-000-2000-0047-01, C.P. Roberto Medina López, demandado: Gobernador del departamento de Boyacá.

64 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de septiembre de 2001, exp. 11001-03-24-000-2000-6389-01, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, recurrente: Bayro de Jesús Valverde. Recurso extraordinario especial de revisión de pérdida de investidura.

65 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de marzo de 1995, exp. 0-CE-SEC5-EXP1995-N1244, C.P. Amado Gutiérrez Velázquez, demandado: alcalde del municipio de Mogotes.

66 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de agosto de 1993, exp. 918-CE-SEC5-EXP1993-N1013, C.P. Miguel Viana Patino, demandado: alcalde del municipio de Falan.

tutelado sea el patrimonio público, según la definición de los delitos que es tarea encomendada al legislador (artículo 150-2 de la Constitución Política). (...) Los destinatarios [de esta inhabilidad] son todos los servidores públicos, sin distinción alguna, desde sus bases hasta la cúpula de la administración, de manera que comprende a los individuos de todos los estratos de la burocracia, que hayan recibido sentencia condenatoria por la comisión de cualquier ilícito penal contra los bienes públicos; sin ninguna clase de discriminación respecto de la naturaleza del delito”.

3. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de septiembre de 2001, exp. 11001-03-24-000-2000-6389-01, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, recurrente: Bayro de Jesús Valverde. Recurso extraordinario especial de revisión de pérdida de investidura.

Consideraciones:

“En el trámite que condujo al decreto de la Pérdida de la Investidura del concejal recurrente, el hecho que dio lugar a la sentencia penal ocurrió entre los días 1º de enero y 16 de septiembre de 1991, época en la que, según el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga, no se habían cubierto los valores correspondientes a diferentes reembolsos, ascendiendo a la suma de \$256.355. El recurrente alega que como los hechos por los cuales se profirió sentencia condenatoria tuvieron lugar antes de la expedición de la Ley 136 de 1994, que consagró la figura de la Pérdida de la Investidura para concejales, la providencia recurrida se basó en hechos que tuvieron ocurrencia para antes de que el legislador estableciera, con respecto a estos servidores públicos, dicha sanción disciplinaria, por lo que se desconoció el principio de preexistencia de la ley sobre los hechos, como componente del debido proceso. La Sala no comparte el anterior criterio, pues para efectos de establecer si el concejal se encontraba inhabilitado a la fecha de la inscripción de la candidatura, como lo señalan los numerales 1º y 9º del artículo 43 de la Ley 136 de 1.994, bastaba tener en cuenta la existencia de sentencia condenatoria “en cualquier tiempo” dado que se trataba de condena por delito contra el patrimonio del Estado”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de marzo de 1995, exp. 0-CE-SEC5-EXP1995-N1244, C.P. Amado Gutiérrez Velázquez, demandado: alcalde del municipio de Mogotes.

Consideraciones:

“En proceso seguido contra el mismo acto electoral y con similares fundamentos legal y fáctico, la Sala se expresó con ponencia de quien elabora la presente respecto del alcance intemporal de la causal de inelegibilidad alegada por la parte actora, en los siguientes términos: ‘... La Sala observa plena concordancia del texto legal con el constitucional, por lo que conforme al primero queda inhabilitado para ser elegido o designado alcalde, sin condición temporal alguna, el servidor público que haya sido condenado por delitos contra el Patrimonio del Estado”’.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de agosto de 1993, exp. 918-CE-SEC5-EXP1993-N1013, C.P. Miguel Viana Patino, demandado: alcalde del municipio de Falan.

Consideraciones:

“No debe perderse de vista que el artículo 122 de la Constitución Nacional establece, en su inciso final, una inhabilidad para el desempeño de funciones públicas del servidor público que hubiere sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado. Esta inhabilidad de carácter especial similar en su alcance y proyección, a la establecida en el numeral 1o. del artículo 179 de la Constitución Política para los Congresistas, constituye en el sentir de la Sala una excepción a la norma también constitucional que consagra la intemporalidad de las penas”.

I.8. POR HABER SIDO CONDENADO POR DELITOS RELACIONADOS CON LA PERTENENCIA, PROMOCIÓN O FINANCIACIÓN DE GRUPOS ARMADOS ILEGALES, DELITOS DE LESA HUMANIDAD O POR NARCOTRÁFICO EN COLOMBIA O EN EL EXTERIOR

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR ALCALDE ALCALDE MAYOR DIPUTADO CONCEJAL MUNICIPAL CONCEJAL DISTRITAL EDIL EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior	Artículo 122 de la Constitución Política inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009

De acuerdo con lo señalado en el artículo 122 de la Constitución Política, es oportuno enunciar algunos de los delitos que establece el Código Penal -Ley 599 de 2000- en relación con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Son delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales:

ARTÍCULO 340^a. ASESORAMIENTO A GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS. <Artículo adicionado por el artículo 6 de la Ley 1908 de 2018.

El nuevo texto es el siguiente:> El que ofrezca, preste o facilite conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos, ya sea de manera ocasional o permanente, remunerados o no, con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, incurrirá por esta sola conducta en prisión de seis (6) a diez (10) años e inhabilidad para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por veinte (20) años.

No se incurrirá en la pena prevista en este artículo cuando los servicios consistan en la defensa técnica, sin perjuicio del deber de acreditar sumariamente el origen lícito de los honorarios. En todo caso el Estado garantizará la defensa técnica.

ARTICULO 345. FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y DE GRUPOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS RELACIONADOS CON ACTIVIDADES TERRORISTAS Y DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El título II del Código Penal señala los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. El desplazamiento forzado ha sido considerado un delito de lesa humanidad por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

ARTICULO 159. DEPORTACION, EXPULSION, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACION CIVIL. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º. De enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzosamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

Son delitos relacionados con narcotráfico en Colombia o en el extranjero:

ARTICULO 375. CONSERVACION O FINANCIACION DE PLANTACIONES. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º. De enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y en multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (266.66) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de plantas de que trata este Artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Inciso adicionado por el artículo 12 del Ley 1787 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias.

ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000)

gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Inciso adicionado por el artículo 13 del Ley 1787 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las sanciones previstas en este artículo, no aplicarán para el uso médico y científico del cannabis siempre y cuando se tengan las licencias otorgadas, ya sea por el Ministerio de Salud y Protección Social o el Ministerio de Justicia y del Derecho, según sus competencias.

ARTICULO 382. TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoniaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses y multa de 3.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De esta inhabilidad no existen antecedentes en la jurisprudencia del Consejo de Estado, no obstante, de la providencia de 17 de septiembre de 2013 de la Sección Tercera y del concepto de 27 de agosto de 2015⁶⁷ de la Sala de Consulta y Servicio Civil se pueden extraer algunas apreciaciones pertinentes al contenido de esta causal.

¿Qué es delito de lesa humanidad?

Los delitos de lesa humanidad son aquellos actos adversos que niegan la existencia y la vigencia de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos, sino que agreden a la conciencia de toda la humanidad. -Sección Tercera, Subsección C, auto de 17 de septiembre de 2013⁶⁸-.

La doctrina nacional ha definido el delito de lesa humanidad en los siguientes términos: “Son aquellos que ofenden a la humanidad, o sea, que se entiende que el sujeto pasivo principal es la humanidad, el hombre social, pues hieren, dañan u ofenden la conciencia general de la humanidad y rompen las condiciones de vida pacífica y civilizada. Desde luego que un crimen de Lesa Humanidad ofende a la persona o personas afectadas con la acción, pero hiere o lesiona la conciencia colectiva, al hombre como ser social y también de este modo a la comunidad internacional. El crimen de Lesa Humanidad se considera un hecho atroz, bárbaro y bajo, de tan extrema saña moral que cualquier ser humano no solo se indigna ante tales acciones, sino que su amoralidad y atrocidad resulta por sí mismo evidente. (...) Los crímenes contra la humanidad podrán ser ejecutados en conflicto internacional, al interior de un conflicto interno o en tiempo de paz, y aún en un conflicto mixto de conflicto armado interno y externo, contra servidores públicos o contra particulares o miembros de la población civil, pudiendo ser integrantes de grupos nacionales, étnicos, religiosos (o sociales en nuestra legislación interna)”⁶⁹.

67 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 27 de agosto de 2015, radicación número: 11001-03-06-000-2015-00129-00, C.P. Álvaro Namén Vargas.

68 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

69 GOMEZ LOPEZ, Jesús Orlando, Crímenes de lesa humanidad, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá, D.C. 1998, pp.19 y 20.

¿Cuáles son las características del delito de lesa humanidad?

Son dos las características principales del delito de lesa humanidad: su autonomía frente a otros crímenes, especialmente aquellos de guerra y su imprescriptibilidad en tanto que participa de la categoría de delito internacional. -Sección Tercera, Subsección C, auto de 17 de septiembre de 2013⁷⁰-.

¿El delito de lesa humanidad tiene expresa consagración legal?

El delito de lesa humanidad no tiene expresa consagración legal en el Código Penal, no obstante, es imputado por vía del bloque de constitucionalidad, es decir en aplicación de los tratados y convenios ratificados por Colombia.

¿Qué elementos deben concurrir para que una conducta se catalogue como delito de lesa humanidad?

Los elementos necesarios son los siguientes: i) que se dirija contra la población civil y ii) en el marco de un ataque generalizado o sistemático. -Sección Tercera, Subsección C, auto de 17 de septiembre de 2013⁷¹ y Sección Tercera, Subsección B, auto de 17 de septiembre de 2018⁷²-.

¿Qué delitos son considerados crímenes de lesa humanidad en Colombia?

En Colombia han sido considerados crímenes de lesa humanidad: el delito de desaparición forzada, el desplazamiento forzado, y el delito de concierto para delinquir agravado⁷³, entre otros.

¿El trámite del exequatur es un requisito para efectos de configurar la causal de inhabilidad en Colombia?

El exequatur no es necesario para probar la configuración de la inhabilidad consistente en haber sido condenado en el extranjero por el delito de narcotráfico.

¿Qué naturaleza tienen las sentencias emitidas por autoridades judiciales extranjeras?

Las condenas y medidas de aseguramiento emitidas por autoridades judiciales extranjeras tienen la naturaleza de documento público, puesto que, de conformidad con su definición legal, "documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención" (artículo 251, CPC).

El Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso -artículo 251⁷⁴-, reconoce validez a los documentos públicos otorgados en el extranjero por funcionario extranjero o con su intervención, en tanto que se cumpla con el procedimiento de autenticación por parte del cónsul o agente diplomático nacional,

70 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

71 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

72 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto de 17 de septiembre de 2018, exp. 05001-23-33-000-2018-00149-01(61331), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, demandado: Presidencia de la República y otros.

73 Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia. A Forer, CL Díaz, J Errandonea, JP Cardona. 2010. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Cartilla%20Crímenes%20Lesas%20Humanidad.pdf>

74 ARTÍCULO 251. DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO Y OTORGADOS EN EL EXTRANJERO. Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país".

cuya firma habrá de abonarse por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia; también indica los requisitos para apreciar como prueba documentos que hayan sido expedidos en idioma diferente al castellano. Al respecto es indispensable considerar que Colombia hace parte de la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961”, comúnmente denominada “apostilla”, la cual fue incorporada al derecho interno en virtud de lo dispuesto en la Ley 455 de 1998. Cuando quiera que el documento público extranjero provenga de un país en el cual esté vigente la convención referida, bastará con que la entidad competente de ese país lo apostille para que se presente válidamente en Colombia ante la entidad que lo requiere. Si el país de origen del documento público no hace parte de la mencionada convención, se deberá llevar a cabo el trámite usual de legalización diplomática o consular.



CONCEPTO

1. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 27 de agosto de 2015, radicación número: 11001-03-06-000-2015-00129-00, C.P. Álvaro Namén Vargas.

El señor Ministro de Hacienda formuló diferentes interrogantes a la Sala de Consulta y Servicio Civil en relación con las consecuencias que acarrearían, en los procesos de contratación estatal del Fondo Adaptación, las condenas, medidas de aseguramiento e investigaciones que las autoridades de un país extranjero impusieron o adelantaren, según el caso, en contra de una persona jurídica extranjera, o de las personas naturales que se desempeñen como sus representantes legales, miembros de junta directiva o socios, por la comisión en el extranjero de delitos contra la administración pública, soborno transnacional, o infracciones disciplinarias o fiscales.

En concreto, preguntó si lo anterior podría, de acuerdo con las normas nacionales y con los tratados y convenciones internacionales ratificados por Colombia, configurarse como una causal de inhabilidad o incompatibilidad para que la persona jurídica extranjera o la sucursal constituida en Colombia contrate con el Fondo Adaptación.

Argumentos de la Sala de Consulta:

“Dentro del marco de la consulta formulada, en la cual se hace referencia a la viabilidad jurídica de invocar las providencias judiciales proferidas por autoridades extranjeras en contra de personas naturales, que tengan la condición de socios o representantes legales de compañías que obren como proponentes o contratistas en Colombia, para efectos de configurar las inhabilidades o incompatibilidades correspondientes, la Sala concluye que el exequatur no es el procedimiento indicado. Es decir, si lo que se pretende es hacer cumplir la condena en Colombia a la persona natural extranjera o al nacional colombiano que ha delinquido por fuera del país, pues procederá el exequatur. Pero si lo que se busca es obtener documentos, datos o información respecto de eventuales condenas o medidas de aseguramiento proferidas por autoridades judiciales de otros países, que pudieran tener efecto en relación con proponentes o contratistas en Colombia para configurar inhabilidades o incompatibilidades, no será el exequatur el trámite idóneo. Adelanta la Sala que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en una decisión reciente, concluyó que no se exige el trámite del exequatur para efectos de configurar en Colombia la causal de inhabilidad consistente en que el representante legal de un proponente o contratista haya sido condenado en el extranjero por el delito de narcotráfico, ‘por cuanto no se trata de ejecutar en Colombia una sentencia judicial proferida en el extranjero sino, simplemente, de demostrar el hecho de que X X había sido condenado a una pena privativa de la libertad por el delito de posesión con la intención de distribuir cocaína’”.

I.9. QUIEN HAYA DADO LUGAR, COMO SERVIDOR PÚBLICO, CON SU CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA, ASÍ CALIFICADA POR SENTENCIA EJECUTORIADA, A QUE EL ESTADO SEA CONDENADO A UNA REPARACIÓN PATRIMONIAL

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR ALCALDE ALCALDE MAYOR DIPUTADO CONCEJAL MUNICIPAL CONCEJAL DISTRITAL EDIL EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño	Artículo 122 de la Constitución Política inciso adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2009

Esta inhabilidad es de creación reciente, se adicionó por el Acto Legislativo 1 de 2009⁷⁵. Con relación a esta causal el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

¿Cuáles son los presupuestos de esta causal?

Los presupuestos de la causal son: *i*) la existencia de una sentencia en la que el Estado haya sido condenado patrimonialmente, y *ii*) que tal condena patrimonial haya tenido lugar por la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público, así calificada en sentencia ejecutoriada. De esta forma se definió en las sentencias de 25 de agosto de 2016 y de 25 de enero de 2018⁷⁶ de la Sección Primera, así como, en la sentencia de 1 de marzo de 2016⁷⁷ de la Sala Plena Contenciosa.

En la decisión de 25 de enero de 2018, la Sala expresó que la calificación de la actuación como dolosa o gravemente culposa debe estar expresamente señalada en un “fallo ejecutoriado proferido con anterioridad a la decisión del ciudadano de inscribirse para ser elegido en un cargo de elección popular”. No obstante, en sentencia de 25 de agosto de 2016⁷⁸, la misma Sección había señalado que la conducta del servidor público calificada como dolosa o gravemente culposa **debe presentarse con anterioridad a la inscripción o a la elección del candidato**. Esta última tesis va en el mismo sentido de lo señalado por la Sala Plena Contenciosa en sentencia de importancia jurídica de 22 de septiembre de 2009⁷⁹, en la que expresó: “no está probado el supuesto de hecho de la causal de inhabilidad consagrada en la

⁷⁵ “ARTÍCULO 4o. El inciso final del artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de enero de 2018, exp. 50001-23-33-000-2016-00843-01, C.P. Oswaldo Giraldo López, demandado: Lucy Fernanda Tamayo Fierro.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de marzo de 2016, exp. 11001-03-15-000-2015-01462-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala, demandado: Viviane Aleyda Morales Hoyos.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 68001-23-33-000-2014-00076-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, demandado: Luis Fernando Peña Riaño.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia de 22 de septiembre de 2009, exp. 11001-03-28-000-2007-00063-00 (IJ), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, actor: Procuraduría General de la Nación, demandado: Registrador Nacional del Estado Civil.

segunda parte del inciso final del artículo 122 constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004, puesto que la sentencia condenatoria del 4 de octubre de 2006 no estaba en firme para la época en que el Dr. Carlos Ariel Sánchez Torres se inscribió y resultó elegido Registrador Nacional del Estado Civil". (Subrayado fuera del texto original).

¿Esta inhabilidad puede ser sobreviniente?

No. Se descarta plenamente que pueda configurarse como una inhabilidad sobreviniente, esto es, que la inscripción y elección precedan a la existencia de la decisión judicial ejecutoriada. -Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2016⁸⁰-.

¿Se configura la inhabilidad en virtud de una sentencia condenatoria en firme en acción de repetición?

Si se configura la inhabilidad, según afirmó la Sala Plena Contenciosa en sentencias de 22 de septiembre de 2009⁸¹ y de 21 de julio de 2015⁸². Sobre el particular expresó: "la inhabilidad instituida en el artículo 122 de la Constitución *in fine*, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004, se configura en virtud de una sentencia condenatoria en firme dictada también por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en acción de repetición".

La aclaración de voto de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez a la sentencia de 21 de julio de 2015⁸³ señala que la causal de inhabilidad referida a "quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño" hace alusión a una sentencia proferida dentro de una acción de repetición o de un llamamiento en garantía para dichos fines. Lo anterior en cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en aplicación del bloque de constitucionalidad.

De allí que cuestione la imprecisión de la Corte Constitucional expuesta en las sentencias C-551 de 2004 y C-541 de 2010, en las cuales se afirma que la expresión <quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño> hace referencia a sentencias penales respecto de delitos diferentes a aquellos que atentan contra el patrimonio público. El desacuerdo de la aclaración de voto consiste en que la norma no hace ninguna referencia a que la decisión en la que se haya calificado de dolosa o gravemente culposa la conducta del agente generador de la condena patrimonial contra el Estado provenga de sentencia penal.

¿Se configura la inhabilidad cuando la condena en acción de repetición queda ejecutoriada en una fecha posterior a la elección?

No se configura la inhabilidad cuando la condena en acción de repetición queda ejecutoriada en una fecha posterior a la elección. -Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2016⁸⁴-.

¿Qué sucede si el condenado en repetición efectúa el pago al Estado?

No se configura la inhabilidad, en razón a que tal situación da lugar a la aplicación del aparte final del inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política que señala: que no podrá ser inscrito como

80 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 68001-23-33-000-2014-00076-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, demandado: Luis Fernando Peña Riaño.

81 Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia de 22 de septiembre de 2009, exp. 11001-03-28-000-2007-00063-00 (IJ), C.P. María Noemí Hernández Pinzón, actor: Procuraduría General de la Nación, demandado: Registrador Nacional del Estado Civil.

82 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, exp. 11001-03-15-000-2012-00059-00(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Rafael Romero Piñeros, Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

83 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, exp. 11001-03-15-000-2012-00059-00(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Rafael Romero Piñeros, Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

84 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 68001-23-33-000-2014-00076-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, demandado: Luis Fernando Peña Riaño.

candidato a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos quien como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, diera lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, **salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño**⁸⁵.

Para efectos de la verificación del último supuesto del inciso que conlleva la exoneración de la inhabilidad, el juez debe constatar si el condenado asumió “con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

¿Qué se entiende por “valor del daño”?

Es el valor de la reparación patrimonial que se fija en la sentencia condenatoria. -Sala Plena Contenciosa, sentencia de 21 de julio de 2015⁸⁶-.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de enero de 2018, exp. 50001-23-33-000-2016-00843-01, C.P. Oswaldo Giraldo López, demandado: Lucy Fernanda Tamayo Fierro.

Consideraciones:

“Aunque en las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el mencionado proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se condena patrimonialmente al Municipio de Acacías y se aduce como motivo de ilegalidad de los actos acusados la nulidad previa del Acuerdo 052 de 2002 del Concejo Municipal de esa entidad territorial, aprobado, entre otros, con el voto de la aquí demandada cuando integró esa corporación administrativa, lo cierto es que **en ninguna de las consideraciones de estas providencias ni en su parte resolutive se califica la conducta de la entonces concejal municipal LUCY FERNANDA TAMAYO FIERRO como dolosa o gravemente culposa.** (...) Por consiguiente, no es válido estructurar la inhabilidad alegada en este asunto a partir de los juicios de valor sobre la conducta de la demandada efectuados en este proceso de pérdida de investidura, pues la calificación de su actuación como dolosa o gravemente culposa debe estar expresamente señalada en un fallo ejecutoriado proferido con anterioridad a la decisión del ciudadano de inscribirse para ser elegido en un cargo de elección popular. (...) [E]ncuentra la Sala que la demanda carece de argumentos fácticos y jurídicos que comprometan la investidura de la demandada por su supuesta violación al régimen de inhabilidades, toda vez que no se allegó al proceso prueba alguna que acredite la existencia de una sentencia judicial ejecutoriada en la que se afirme que el Estado fue objeto de una condena patrimonial producto de una conducta dolosa o gravemente culposa de aquella”.

2. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 68001-23-33-000-2014-00076-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, demandado: Luis Fernando Peña Riaño.

Consideraciones:

“Nótese como la disposición constitucional establece el candidato ‘(...) *no podrá ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos* (...)’; lo que quiere indicar que el hecho que da lugar a la configuración, esto es, la existencia de una sentencia ejecutoriada en la que (i) el Estado haya sido condenado patrimonialmente,

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 68001-23-33-000-2014-00076-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, demandado: Luis Fernando Peña Riaño.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, exp. 11001-03-15-000-2012-00059-00(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Rafael Romero Piñeros, Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

y (ii) la conducta del servidor público sea calificada como dolosa o gravemente culposa, **debe presentarse con anterioridad a la inscripción o a la elección del candidato.** (...) **la inhabilidad prevista en dicha disposición no se configuró**, si tenemos en cuenta que la decisión de primera instancia que se profirió el día 18 de diciembre de 2009 por el Juzgado Segundo Administrativo del Meta, fue objeto del recurso de apelación el cual fue resuelto mediante sentencia de 10 de septiembre de 2013, quedando debidamente ejecutoriada '(...) *el veinticuatro (24) de septiembre de 2013 (...)*', **esto es, con posterioridad a la fecha de inscripción y elección del señor Luís Fernando Peña Riaño** (5 de diciembre de 2011)".

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

3. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de marzo de 2016, exp. 11001-03-15-000-2015-01462-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala, demandado: Viviane Aleyda Morales Hoyos.

Hechos:

El actor señala a la senadora de haber proferido –cuando era Fiscal General de la Nación– el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento del señor William Baquero Namén como Director Seccional de Fiscalías. Aduce que el acto fue declarado nulo por sentencia de primera instancia del 18 de marzo de 2014, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 18 de octubre de 2014. El solicitante indicó que en estas providencias se ordenó a título de restablecimiento del derecho, el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el exdirector desde la fecha del retiro hasta cuando se produjera su reintegro, así como de los aportes a la seguridad social.

Consideraciones:

"El segundo elemento constitutivo de la inhabilidad NO está acreditado, en efecto: a) Si bien es cierto se encuentra demostrado que el Estado fue condenado en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho arrimado a este plenario, no existe en el expediente elemento de prueba alguno que otorgue certeza de que dicha condena se debió a la conducta dolosa o gravemente culposa de la demandada. En efecto, las aludidas providencias que declaran la responsabilidad patrimonial del Estado no hacen ningún tipo de calificación de la conducta de la señora Morales Hoyos, y en ese sentido se limitan a estudiar la legalidad del acto administrativo que dispuso la insubsistencia de un nombramiento, sin que en aquel proceso se diera participación alguna de la aquí demandada".

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

4. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de julio de 2015, exp. 11001-03-15-000-2012-00059-00(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Rafael Romero Piñeros, Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

Consideraciones:

"Quedó plenamente demostrado que el fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá por el cual el parlamentario demandado fue declarado patrimonialmente responsable y fue condenado a pagar al Hospital San Rafael de Tunja la suma de \$92.866.741,06 como consecuencia de una acción de repetición, fue cabalmente cumplido por éste, toda vez que con cargo a su patrimonio efectuó el pago total de 'el valor del daño' no puede ser otro que el valor de la 'reparación patrimonial' a la cual fue condenado, según se definió en el resuelve del referido fallo. Fuerza es, entonces, concluir que no se configura la causal de pérdida de la investidura alegada comoquiera que en

el caso analizado se verificó la ocurrencia del hecho exceptivo que enerva la configuración del supuesto fáctico de la causal de inhabilidad alegada”.

En esta decisión aclararon voto los consejeros: María Claudia Rojas Lasso, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Stella Conto Díaz del Castillo y Jorge Octavio Ramírez Ramírez. De otra parte, salvaron voto Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y Danilo Rojas Betancourth.

5. Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia de 22 de septiembre de 2009, exp. 11001-03-28-000-2007-00063-00 (IJ), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, actor: Procuraduría General de la Nación, demandado: Registrador Nacional del Estado Civil.

Consideraciones:

“Este recorrido por el material probatorio regular y oportunamente incorporado al proceso demuestra que la sentencia condenatoria del 4 de octubre de 2006, dictada en el proceso de Acción de Repetición 1999-2563, no estaba ejecutoriada cuando se surtió la inscripción y elección del Dr. CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES. (...) [C]omo no está probado el supuesto de hecho de la causal de inhabilidad consagrada en la segunda parte del inciso final del artículo 122 constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004, puesto que la sentencia condenatoria del 4 de octubre de 2006 no estaba en firme para la época en que el Dr. CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES se inscribió y resultó elegido Registrador Nacional del Estado Civil, concluye la Sala Plena que la misma no se configura”.





DEMÁS INHABILIDADES DE LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR DE ENTIDADES TERRITORIALES

**ELECCIONES
TERRITORIALES:**
CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO

2. DEMÁS INHABILIDADES DE LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR DE ENTIDADES TERRITORIALES

2.1. POR PÉRDIDA DE INVESTIDURA

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	Haber perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal	Artículo 30 numeral 1 de la Ley 617 de 2000 Artículo 197 de la Constitución Política Artículo 179 de la Constitución Política numeral 4
ALCALDE	Haber perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal	Artículo 95 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	Haber perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal	Artículo 95 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
DIPUTADO	Haber perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal	Artículo 33 numeral 1 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	Haber perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal	Artículo 43 numeral 1 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	Haber perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal	Artículo 43 numeral 1 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Quien haya perdido la investidura de miembro de una corporación de elección popular	Artículo 66 numeral 3 del Decreto 1421 de 1993

De la inhabilidad por haber perdido la investidura el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

¿Qué se entiende por pérdida de investidura?

La pérdida de investidura es una sanción que se impone al elegido por voto popular a corporaciones públicas, por incurrir en las causales señaladas en la Constitución y en la ley. La pérdida de investidura no produce efecto frente al acto de elección, pero el elegido pierde la posibilidad de ocupar la curul y se

inhabilita para futuras elecciones para los cargos de elección popular señalados en la Constitución y la ley. -Sección Quinta, sentencia de 27 de noviembre de 2008⁻¹.

¿La nulidad del acto de elección configura la inhabilidad?

No, puesto que la nulidad del acto de elección es diferente a la pérdida de investidura. En el proceso de nulidad electoral se cuestiona la legalidad del acto de la elección -incluidos sus actos preparatorios o de trámite- y no el derecho del funcionario electo o sus condiciones de dignidad, virtud y moralidad para ocupar el cargo. Sala Plena, sentencia de 30 de junio de 2015². Diferente a la pérdida de investidura que consiste en un juicio sancionatorio en el que la consecuencia de incurrir en inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés va más allá de la pérdida del cargo, en tanto la persona queda inhabilitada de manera permanente para ejercer esta dignidad.

La inhabilidad para ser inscrito como candidato o elegido exige haber perdido la investidura. -Sección Quinta, sentencia de 27 de noviembre de 2008⁻³.

¿En qué momento debe ocurrir la pérdida de investidura para que se configure la causal de inhabilidad?

La pérdida de investidura debe ocurrir antes de la inscripción, elección o designación. Esta tesis la expuso la Sección Quinta en sentencia de 27 de noviembre de 2008⁴, al señalar: “Para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es necesario demostrar que la pérdida de la investidura como concejal fue decretada después de la vigencia de la Ley 617 de 2000 y antes de la inscripción o la elección. (...) En consecuencia, la sanción judicial que origina inhabilidad para acceder al cargo de Alcalde debió producirse antes de la inscripción o elección”.

De igual modo, la sentencia de 12 de agosto de 2004⁵ de la misma Sección indicó: “la pérdida de la investidura de concejal como causal de inhabilidad para ser elegido alcalde requiere como presupuesto imprescindible su existencia con carácter previo a la inscripción, elección o designación”.

¿Cuál es el momento a partir del cual se puede afirmar que se ha perdido la investidura?

Cuando la sentencia se encuentra en firme, esto es, cuando la sentencia se encuentra ejecutoriada. – Sección Quinta, sentencia de 12 de agosto de 2004-.

Para ello, entonces, es necesario demostrar dos hechos. a) La fecha en que se inscribió, eligió o designó el demandado y, b) La fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia que decretó la pérdida de investidura⁶.

El Código General del Proceso en el artículo 302 dispone lo relativo a la ejecutoria de las providencias, así:

ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

1 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de noviembre de 2008, exp. 25000-23-31-000-2007-00477-01, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: diputado a la asamblea departamental del Amazonas.

2 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de junio de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), exp. 11001-03-15-000-2013-00115-00(PI).

3 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de noviembre de 2008, exp. 25000-23-31-000-2007-00477-01, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: diputado a la asamblea departamental del Amazonas.

4 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2005, exp. 08001-23-31-000-2003-02930-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: alcalde del municipio de Baranoa.

5 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 agosto de 2004, exp. 73001-23-31-000-2003-0625-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla.

6 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 agosto de 2004, exp. 73001-23-31-000-2003-0625-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

Como se observa el artículo 302 del CGP trata lo relacionado con la ejecutoria de las providencias judiciales que se dictan en audiencias, las cuales "...adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos...". De igual manera, dicha norma se refiere a la ejecutoria de las providencias que son proferidas por fuera de las audiencias, las cuales "...quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

De conformidad con lo anterior **las providencias proferidas en audiencias**, quedan ejecutoriadas: 1) una vez notificadas si no son impugnables, 2) si siendo recurribles no se interponen los recursos, 3) si siendo recurribles, las impugnaciones fueron decididas y, 4) una vez resuelta la solicitud de aclaración o complementación, conforme al artículo 302 del CGP. **Las providencias proferidas por fuera de audiencia** quedan ejecutoriadas: 1) tres días después de notificadas cuando carecen de recursos; 2) tres días después de notificadas si siendo recurribles no se interpusieron los recursos procedentes y 3) cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los recursos interpuestos.

El auto de 7 de diciembre de 2016⁷, de la Sección Quinta señala que la ejecutoria, como figura procesal, se refiere a la firmeza de la decisión del juez, que imposibilita la continuación de la discusión del asunto por los medios de impugnación previstos en el ordenamiento.

En esta decisión se indica que la ejecutoria depende de varios factores, el primero y más importante, el de la notificación de la providencia; el segundo, si la providencia es impugnabile o no, pues ambos factores marcan en qué momento, por regla general, la decisión cobrará firmeza. Por ello, se dice que la providencia queda ejecutoriada, de inmediato cuando la providencia no requiere notificación, como en el caso de los autos de cúmplase; cuando requiriendo notificación, carece de recursos –al día siguiente de ésta-, o teniéndolos fueron decididos por el juez o no presentados por el interesado.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de noviembre de 2008, exp. 25000-23-31-000-2007-00477-01, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: diputado a la asamblea departamental del Amazonas.

Consideraciones:

"El demandante ha confundido [las acciones públicas de nulidad electoral y de pérdida de investidura] al concluir que el señor Samuel Muñoz Piris había perdido su investidura como Diputado del Departamento del Amazonas, cuando la realidad procesal muestra que la declaración hecha por esta jurisdicción fue la de nulidad del acto de elección del demandado, lo cual no genera inhabilidad para ser inscrito como candidato o elegido diputado, a la luz del artículo 33 de la Ley 617 de 2000".

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 7 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00044-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2005, exp. 08001-23-31-000-2003-02930-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: alcalde del municipio de Baranoa.

Consideraciones:

“Se encuentra demostrado que el señor Carlos Arturo Zambrano Palacio fue elegido Alcalde del Municipio de Baranoa para el período 2004 a 2007, no obstante, no se probó que el demandado hubiere perdido la investidura como concejal en época anterior a la inscripción de su candidatura a la Alcaldía del Municipio de Baranoa o a la elección como Alcalde de ese Municipio. Así las cosas, para la Sala es claro que, en este caso, no se encuentra demostrado el supuesto de hecho a que alude la inhabilidad invocada, pues, de lo sostenido por el demandante y lo probado en este proceso, puede concluirse que el demandado, no ha sido sancionado con pérdida de la investidura como concejal en época anterior a la inscripción de la candidatura o a la elección como Alcalde del Municipio de Baranoa”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 agosto de 2004, exp. 73001-23-31-000-2003-0625-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: alcalde del municipio de Palocabildo.

Consideraciones:

“Es evidente que el demandado no se hallaba incurso en la causal de inhabilidad que invoca el demandante, comoquiera que perdió la investidura de concejal con posterioridad a su elección como Alcalde del Municipio de Palocabildo, pues la sentencia que decretó la pérdida de investidura no se encontraba ejecutoriada en el momento en que se expidió el acto de elección impugnado, por tanto el cargo no prospera. (...) La Sala concluye que la causal de inhabilidad objeto de estudio sólo se configura cuando, al momento de inscripción, elección o designación como alcalde, el demandado hubiere perdido la investidura mediante sentencia debidamente ejecutoriada”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 octubre de 2001, exp. 73001-23-31-000-2000-3710-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Tolima.

Hechos:

El demandante pretende la declaración de nulidad de la elección del señor Jairo Alberto Cardona Bonilla como diputado a la Asamblea del Tolima porque, según él, se encuentra inhabilitado para ejercer dicho cargo por haber perdido la investidura de concejal.

Consideraciones:

“La Ley 617 de 2000, artículos 33 y 34 contempla el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, el cual regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001, según lo dispone el artículo 83 ibídem. Como la elección que se impugna ocurrió el 29 de octubre de 2000, a los diputados se les aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que se encontraba vigente al momento de su elección. De conformidad con lo establecido en el artículo 299 de la C.N, a los diputados se les aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido para los congresistas en la Constitución y en la Ley, en lo que corresponda. Así las cosas, el cargo que se examina corresponde a una expresa prohibición dirigida a quienes se encuentren inhabilitados como consecuencia de la sanción de pérdida de investidura de congresistas. Al señor Cardona Bonilla se le decretó la pérdida de investidura de concejal del Municipio de Chaparral y no la pérdida de investidura de congresista, por tal razón, el cargo no prospera porque las inhabilidades constituyen impedimentos para ser nombrado o elegido en un cargo o para ejercerlo y no pueden hacerse extensivas a casos que no estén comprendidos

expresamente en la respectiva prohibición porque las normas que establecen inhabilidades son de interpretación estricta”.

Decisión:

Niega pretensiones de la demanda.

Otras decisiones sobre la causal de pérdida de investidura con sustento en la Ley 136 de 1994 sin la modificación de la Ley 617 de 2000:

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 septiembre de 2001, exp. 17001-23-31-000-2000-1345-01, C.P. Reynaldo Chavarro Buriticá, demandado: alcalde del municipio de Victoria (Caldas).

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 septiembre de 1999, exp. 321-CE-SEC5-EXP1999-N2293, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: alcalde municipal de Sabanalarga.



2.2. DOBLE NACIONALIDAD

CARGO	SUSTENTO NORMATIVO	INHABILIDAD
GOBERNADOR	Artículo 30 numeral 2 de la Ley 617 de 2000 Artículo 197 de la Constitución Política Artículo 179 de la Constitución Política numeral 7	Tener doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento
DIPUTADO	Artículo 33 numeral 2 de la Ley 617 de 2000	

Si bien, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la causal de inhabilidad por doble nacionalidad en pocas oportunidades, es preciso señalar lo siguiente:

¿Quiénes son nacionales por nacimiento?

El artículo 96 de la Constitución Política <modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2002> señala que son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

- a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;
- b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

2. Por adopción:

- a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción;
- b) Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se estableciera, y;
- c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.

En las decisiones de 12 de junio de 2012⁸ de la Sala Plena Contenciosa y de 8 de mayo de 2009⁹ de la Sección Quinta se determinó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 96 de la Constitución Política, son nacionales por nacimiento: a) Los nacidos en Colombia, cuyo padre o madre hayan sido nacionales colombianos. b) Los nacidos en Colombia, cuyos padres sean extranjeros, uno de los cuales estuviere

8 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de junio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2011-00829-00, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, demandado: Fuad Emilio Rapag Matar.

9 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de mayo de 2009, exp. 13001-23-31-000-2007-00782-02, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del Departamento de Bolívar.

domiciliado en la República en el momento del nacimiento. c) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieran nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en Colombia. d) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieran nacido en tierra extranjera y se registraren en una oficina consular de Colombia.

En la decisión de Sala Plena se analizó el caso del Senador de la República Fuad Emilio Rapag Matar, elegido por el periodo 2010-2014. En esta sentencia la Sala concluyó que *“la afirmación del actor sobre la nacionalidad palestina del demandado, no solo no fue probada sino que no resulta posible dado que Palestina no es, a la fecha, un Estado. Tampoco demostró el actor que los padres del Senador Rapag Matar no fueran colombianos o que el demandado estuviera domiciliado en país diferente a Colombia”*.

En el pronunciamiento de la Sección Quinta, la Sala concluyó que el señor Joaco Hernando Berrio Villarreal, gobernador del Departamento de Bolívar para el período 2008-2011 si es colombiano por nacimiento, pues, si bien es cierto, nació en tierra extranjera –Gotemburgo, Suecia- al haber sido registrado por sus padres en el Consulado de dicho lugar, su situación encuadra en el artículo 96 de la Constitución Política.

¿Si se renuncia a la nacionalidad de origen desaparece la inhabilidad por doble nacionalidad?

Sí desaparece la inhabilidad, al respecto se pronunció la Sala Plena en sentencia de 22 de septiembre de 1994¹⁰. En aquella oportunidad señaló: *“Se impone reconocer plena eficacia probatoria a la certificación del Sr. Vicecónsul de la Gran Bretaña en cuanto a la renuncia del Sr. Colin C. Crawford Ch. a su ciudadanía de origen, acto jurídico sucedido el 8 de marzo de 1993, es decir, con anticipación de más de diez (10) meses a la fecha de la inscripción de su candidatura a la Cámara de Representantes para el periodo 1994-1998 y de más de un año al de su elección para dicha corporación ocurrida el 13 de marzo de este año. Por ende, ante la inexistencia de la doble nacionalidad que se atribuye al demandado no se configura la causal de inhabilidad para ser congresista”*.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de junio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2011-00829-00, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, demandado: Fuad Emilio Rapag Matar.

Hechos:

Afirma el demandante que el señor Fuad Emilio Rapag Matar nació en la ciudad de Beit-Jala, Palestina, el 20 de abril de 1948 y su ingreso al país por primera vez no ocurrió en calidad de colombiano. En tal sentido, señala que el señor Fuad Emilio Rapag Matar es actualmente Senador de la República por el Partido de la U y para ocupar tal cargo se requiere ser colombiano de nacimiento según lo preceptúa el artículo 172 de la Constitución de 1991.

Consideraciones:

“Habiendo nacido el demandado en el extranjero como el mismo lo afirma en la contestación de la demanda, y se indica en su cédula de ciudadanía, en el presente caso, la calidad de nacional colombiano por nacimiento requiere la demostración del cumplimiento de dos condiciones: a) ser hijo de padre o madre colombiano y b) que luego se domicilie en Colombia o que se registre en una oficina consular de la República. En cuanto a los requisitos para ser colombiano por nacimiento, en el presente caso encuentra la Sala que el demandante se limitó a afirmar que

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 22 septiembre de 1994, exp. 0-CE-SP-EXP1994-NAC2010, C.P. Amado Gutiérrez Velásquez.

el demandado era nacional palestino en tanto había nacido allí (...) Establecido que una de las condiciones para ser congresista y, en particular, Senador de la República es la de ser colombiano por nacimiento, es necesario determinar cuáles son los requisitos para ostentar tal condición. Al respecto, el artículo 96 de la Constitución Política establece: Artículo 96. Son nacionales colombianos. 1. Por nacimiento: a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y; b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República. (...) En el caso que ocupa la atención de la Sala, la afirmación del actor sobre la nacionalidad palestina del demandado, no solo no fue probada sino que no resulta posible dado que Palestina no es, a la fecha, un Estado. Tampoco demostró el actor que los padres del Senador Rapag Matar no fueran colombianos o que el demandado estuviera domiciliado en país diferente a Colombia. Adicionalmente, como lo sugiere el Ministerio Público, la circunstancia del domicilio del demandado, sí se deriva de la dirección que aparece en la tarjeta alfabética: Fundación Magdalena, lugar éste donde también fue expedida su cédula de ciudadanía. Igualmente constituyen indicios sobre el domicilio en Colombia del Senador Fuad Emilio Rapag Matar los registros de nacimiento de tres hijos del demandado que obran en el proceso. (...) Adicionalmente, su desempeño como Alcalde de Fundación, Diputado a la Asamblea del Magdalena y Congresista, da cuenta igualmente de que el demandado se encuentra radicado en el país de tiempo atrás. Así las cosas, advierte la Sala que el demandante no demostró que el Senador Fuad Emilio Rapag Matar no cumple los requisitos para ser nacional colombiano por nacimiento, en cuanto no probó que no fuese hijo de colombiano y además, como se encuentra demostrado, ha tenido su domicilio en el país”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de mayo de 2009, exp. 13001-23-31-000-2007-00782-02, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del Departamento de Bolívar.

Hechos:

El 28 de octubre del 2007, se declaró elegido al señor Joaco Hernando Berrio Villarreal como gobernador del Departamento de Bolívar para el periodo 2008-2011. Uno de los demandantes sostiene que el gobernador perdió la calidad de nacional colombiano en vigencia de la Constitución de 1886, por haber nacido en Gotemburgo – Suecia.

Consideraciones:

“Para el caso en particular, está demostrado que el señor Joaco Hernando Berrio Villarreal es colombiano por nacimiento. (...) En efecto, es hijo de padre colombianos, los señores Jorge Berrio Posada y Mercedes Villarreal Araujo y nació en tierra extranjera el día 26 de septiembre de 1955, específicamente en Gotemburgo – Suecia, pero su nacimiento fue registrado en la oficina consular de Colombia en dicho lugar. Es decir, el demandado es colombiano por nacimiento”.

“Bajo esta premisa, es claro que la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 no se configura, pues el sólo hecho de que el demandado tenga la condición de nacional colombiano por nacimiento impide que se estructure la referida inhabilidad en cuanto que la norma en comento, de forma expresa, consagra que la prohibición aplica para “quienes tengan doble nacionalidad”, excepto los colombianos por nacimiento, que, se reitera, es el atributo que ostenta el demandado”.

Decisión:

Niega la solicitud de nulidad del acto de elección.

3. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 22 septiembre de 1994, exp. 0-CE-SP-EXP1994-NAC2010, C.P. Amado Gutiérrez Velásquez, demandado: Colin Campbell Crawford Christie.

Hechos:

Se solicita decretar la pérdida de la investidura de congresista del señor COLIN CAMPBELL CRAWFORD CHRISTIE, elegido representante a la Cámara para el período 1994 - 1998 por la circunscripción de Santafé de Bogotá D.C. con fundamento en que el demandado nació el 6 de marzo de 1937, en Bellshill (Escocia) e ingresó al país como Misionero-Pastor, condición bajo la cual obtuvo el otorgamiento de la ciudadanía colombiana por adopción.

Consideraciones:

“Se impone reconocer plena eficacia probatoria a la certificación del Sr. Vicecónsul de la Gran Bretaña en cuanto a la renuncia del Sr. Colin C. Crawford Ch. a su ciudadana de origen, acto jurídico sucedido el 8 de marzo de 1993, es decir, con anticipación de más de diez (10) meses a la fecha de la inscripción de su candidatura a la Cámara de Representantes para el periodo 1994-1998 y de más de un año al de su elección para dicha corporación ocurrida el 13 de marzo de este año. Por ende, ante la inexistencia de la doble nacionalidad que se atribuye al demandado no se configura la causal de inhabilidad para ser congresista prevista en el artículo 179.7 de la Constitución Política y tampoco en el quebrantamiento de la prohibición estatuida en el artículo 40.7 de la misma Carta”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 marzo de 1993, exp. CE-SEC5-EXP1993-N0905, C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, demandado: concejales de Bogotá.

Hechos:

Se solicitó la nulidad del acto de elección como concejal de Bogotá D.C., del señor Colín Campbell Crawford Christie por cuanto al momento su inscripción como candidato e incluso hasta la elección carecía de cédula de ciudadanía, la cual, a juicio del demandante, es el único documento válido en Colombia que acredita y prueba: a) La calidad de ciudadano colombiano, y b) El ejercicio pleno de la ciudadanía.

Consideraciones:

“El a quo, desestimó las pretensiones de la demanda al advertir, que si bien, el concepto de la violación partía de la exigencia del artículo 99 de la C. N., ‘acerca de la calidad de ciudadano en ejercicio como condición previa e indispensable para ejercer el derecho al sufragio y para ser elegido...’. El actor no invocó ninguno de los casos de nulidad electoral que coincidiera con ese supuesto de hecho (...) Acoge, pues, la Sala sin más agregados, tanto los argumentos como la decisión del a quo, también afirmados por la Agencia Fiscal, y así habrá de pronunciarse, observando que la excepción de ‘Inepta Demanda’ propuesta por el apoderado del demandado, no mereció estudio alguno, porque se ignora si fue presentada dentro del término de fijación en lista, dado que se formuló en escrito aparte del libelo de contestación a la demanda y la secretaría en constancia, nada dijo al respecto. Y con ocasión de la apelación se guarda silencio sobre el punto”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

2.3. HABER EJERCIDO COMO EMPLEADO PÚBLICO, JURISDICCIÓN O AUTORIDAD POLÍTICA, CIVIL, ADMINISTRATIVA O MILITAR

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	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 departamento	Artículo 30 numeral 3 de la Ley 617 de 2000 Artículo 197 de la Constitución Política Artículo 179 de la Constitución Política numeral 2
ALCALDE	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	Artículo 95 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	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 distrito	Artículo 95 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
DIPUTADO	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 departamento	Artículo 33 numeral 3 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	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	Artículo 43 numeral 2 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	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 distrito	Artículo 43 numeral 2 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000

Sobre esta causal es preciso señalar lo siguiente:

¿Cómo se cuentan los doce meses anteriores a la elección?

El término de doce (12) meses anteriores a la elección refiere que se tiene como extremo temporal final el día de las elecciones y hacía atrás se cuentan doce (12) meses.

A modo ilustrativo, se menciona la sentencia de 30 de noviembre de 2010¹¹, que corresponde al caso de la gobernadora del departamento de Córdoba, para el período 2008-2011. Como las elecciones tuvieron lugar el 28 de octubre de 2007, la Sala Plena Contenciosa determinó que el período inhabilitante abarcó del 28 de octubre de 2006 al 28 de octubre de 2007.

Un ejercicio idéntico se efectuó en la sentencia de 24 de abril de 2013, en la cual la Sección Quinta realizó el siguiente estudio: “las elecciones territoriales tuvieron lugar el **30 de octubre de 2011**, según calendario electoral (...) de las pruebas se concluye que el elegido renunció antes de los doce meses que faltaban para llevarse a cabo las elecciones. Este argumento le impide a la Sala continuar en el análisis de los demás elementos que configuran la inhabilidad, pues al no existir la vinculación legal y reglamentaria que el demandado tenía con la administración - en este caso la municipal -, para el **30 de octubre de 2010**, no es posible adelantar ningún otro examen sobre el particular porque la aceptación de la renuncia terminó dicha relación”.

¿Quiénes son servidores públicos?

El artículo 123 de la Carta Política de 1991 estableció una gran categoría que denominó servidores públicos, los cuales se desagregan en tres clases, a saber, i) empleados públicos, ii) miembros de corporaciones públicas y iii) trabajadores oficiales.

En otros términos, el servidor público es el género y los empleados públicos, trabajadores oficiales y los miembros de las corporaciones públicas son la especie de esa gran categoría. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019¹²-.

La Corte Constitucional en sentencia C-222 de 1999 mencionó que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad (art. 123 C.P.) y, por tanto, no desempeñan los cargos o empleos -por importantes que ellos sean- en su propio beneficio e interés, sino en el colectivo. Los servidores públicos son depositarios de la confianza pública, de modo que, responden por sus acciones u omisiones (art. 6 C.P.)¹³.

¿Qué se entiende por empleado público?

El empleado público es aquel que está vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, nombrado y posesionado en los respectivos empleos que han sido creados, de conformidad con la nomenclatura, clasificación, funciones, requisitos y grado salarial, expresamente previstos en las normas pertinentes. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019¹⁴-.

¿Cuáles son los requisitos para ser empleado público?

El artículo 122 de la Constitución Política en consonancia con el artículo 123 de la misma norma, enuncia los requisitos para ser empleado público, estos son: i) que las funciones se encuentren detalladas en la ley o reglamento, ii) que tengan remuneración, iii) que hagan parte de la respectiva planta de personal de

11 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 30 de noviembre de 2010, exp. 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ), C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del Departamento de Córdoba.

12 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

13 Corte Constitucional, Sentencia C- 222/99, 14 abril de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

la entidad, iv) que sus emolumentos se encuentren previstos en el presupuesto correspondiente y, v) que su vinculación se efectuó por un acto de nombramiento.-Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019¹⁵-

¿Qué clases de empleo público existen o cómo se clasifican?

El inciso 3° del artículo 1 de la Ley 909 de 2004, define las clases de empleo público así:

“De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales”.

¿Cuál es la definición de trabajador oficial?

Los trabajadores oficiales son aquellos que se encuentran vinculados mediante contrato de trabajo, cuyas condiciones en cuanto a modo, lugar, tiempo de duración, remuneración, entre otros aspectos, son establecidas a través de un acuerdo de voluntades entre la entidad y el trabajador y complementadas con lo previsto en los respectivos reglamentos internos de trabajo, pactos o convenciones colectivas y lo señalado en la ley. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019¹⁶-

¿A qué hace referencia miembro de corporaciones públicas?

Hace referencia a un servidor público que forma parte de un cuerpo colegiado. Son corporaciones públicas de elección popular: el Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos -municipal o distrital-. -Sección Quinta, sentencias de 10 de julio de 2009¹⁷ y de 30 mayo de 2019¹⁸-.

¿Qué se entiende por jurisdicción?

Es aquella facultad que tiene un servidor público para administrar justicia en un caso concreto, función que según el sistema normativo colombiano se encuentra en cabeza de los jueces y magistrados (inclusive la justicia penal militar), los fiscales, y los particulares de manera excepcional (conciliadores, árbitros y jueces de paz). -Sección Quinta, sentencias de 30 mayo¹⁹ y de 7 de febrero de 2019²⁰-.

¿Qué es autoridad?

La Sala Plena en sentencia de 22 de enero de 2008²¹, acogió la definición de autoridad señalada en la sentencia de 3 de diciembre de 1999²² de la Sección Quinta. Al respecto indicó: “esta Corporación ha entendido por autoridad ‘el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública: que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación: y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones”.

15 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

16 Ibidem 163.

17 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de julio de 2009, exp. 08001-23-31-000-2008-00965-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

18 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

19 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

20 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

21 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de enero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00163-00(PI), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, demandado: Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.

22 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de diciembre de 1999, exp. 2334, C.P. Roberto Medina López, demandado: alcalde municipal de Barranco de Loba.

¿Cuál es el alcance del ejercicio de autoridad?

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que el elemento referente a la autoridad debe interpretarse de manera objetiva, es decir, que no requiere la verificación efectiva de que el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con que aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas, para afirmar que ejerció autoridad. En otras palabras: **la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla**²³. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019²⁴.

¿Cuáles son las modalidades de autoridad?

La Constitución ha establecido cuatro modalidades de autoridad, a saber: (i) la administrativa, (ii) la política, (iii) la militar y (iv) la civil. –Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019-²⁵.

¿Qué es autoridad política?

El término *autoridad política* ha sido definido como la capacidad para “presentar proyectos de Ley y sancionarlos, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación”²⁶.-Sección Quinta, sentencias de 7 de febrero²⁷ y de 30 mayo²⁸ de 2019-.

La Sala Plena en sentencia de 22 de enero de 2008²⁹ indicó que autoridad política es “la que ejercen los que ‘gobiernan y mandan ejecutar las leyes’, es la que ejerce quien *tiene el poder de decidir*, con un alcance de obligatoriedad y con *el fin de alcanzar metas de carácter general y de beneficio común, al menos teóricamente*”.

¿Qué es autoridad civil?

La *autoridad civil* es aquella que reviste a un determinado servidor público de funciones, tendientes a ejercer poderes coercitivos sobre sus dependientes y los ciudadanos en general, los cuales se traducen en ciertas atribuciones para expedir reglamentos, designar o remover empleados, como también disciplinar a los mismos a través de la potestad sancionatoria otorgadas por la ley. La autoridad civil se contrapone a la autoridad militar, en razón a que ésta última es ejercida por medio de las armas y la fuerza pública. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019³⁰-.

En la sentencia de 7 de febrero de 2019³¹, la Sección Quinta elaboró una línea jurisprudencial en torno a lo que a lo largo de los años el Consejo de Estado ha entendido por autoridad civil y concluyó que esta

23 En este sentido se ha pronunciado la Sección Quinta del Consejo de estado, entre otras, en las siguientes providencias: Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de Julio 14 de 2005. C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, exp. 170012331000200301538-01 (3681); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de junio de 2009 C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, exp. 68001-23-15-000-2007-0067702; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia de 17 de febrero de 2005 María Nohemí Hernández Pinzón, exp. 27001-23-31-000-2003-00764-02(3441); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 C.P. Alberto Yepes Barreiro, exp. 17001-23-31-000-2011-00637-01 (Acumulado) y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de octubre de 2013, CP. Alberto Yepes Barreiro, exp. 19001-33-31-006-2011-00442-01.

24 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

25 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

26 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de junio de 1998, exp. AC-5779, C.P. Germán Rodríguez Villamazar.

27 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

28 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

29 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de enero de 2008, exp. 11001-03 -15-000-2007-00163-00(PI), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, demandado: Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.

30 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

31 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

autoridad “no se agota en los eventos regulados en la Ley 136 de 1994³², sino que puede entenderse como la facultad que tiene el funcionario público de desempeñar actos de poder, control o dirección **sobre los ciudadanos o los bienes del Estado** a través del cual no solo cumple la función pública que le fue encomendada, sino que determina el obrar mismo del Estado. En otras palabras, la autoridad civil se entiende como aquella potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los **civiles o particulares**, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos, y que es diametralmente distinta a la autoridad administrativa”.

La sentencias de Sala Plena de 16 de noviembre de 2011³³ y 10 de julio de 2012 concretaron el término de autoridad civil a una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, que consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública.

A su vez, indicaron que el poder se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil-.

También, señalaron que la autoridad civil se expresa a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) en la ejecución de estas.

¿Qué es autoridad administrativa?

La Sección Quinta -en sentencias de 7 de febrero³⁴ y de 30 mayo³⁵ de 2019- reiteró lo señalado por la Sala Plena en sentencia de 9 de junio de 1998 para indicar que la **autoridad administrativa** se refiere a los poderes decisorios de mando o imposición de sanciones que ostentan quienes se encuentran en cargos de administración nacional, departamental, municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para “*hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa*”.³⁶

Si bien, la autoridad administrativa se ha concretado en el desempeño de actos de dirección, es importante aclarar que no todo tipo de cargo, por autónomo que sea en la estructura orgánica de la administración, conlleva el ejercicio de autoridad administrativa. Esta clase de autoridad está reservada solamente para aquellos funcionarios que ostentan la posibilidad de tomar decisiones que se materializan en actos administrativos que puedan ejecutarse y hacerse cumplir coercitivamente. –Sección Quinta, sentencias de 6 de febrero³⁷, 19 de marzo de 2009³⁸, 10 de marzo³⁹ y 4 de agosto de 2016⁴⁰.

32 El artículo 188 la Ley 136 de 1996 establece lo siguiente: “(...) 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”.

33 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de noviembre de 2011, exp. 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI), C.P. Maria Elizabeth García Gonzalez, demandado: Libardo Enrique García Guerrero.

34 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

35 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

36 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de junio 9 de 1998, exp. AC-5779. M.P Germán Rodríguez Villamizar.

37 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de febrero de 2009, exp. 13001-23-31-000-2007-00803-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

38 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de marzo de 2009, exp. 68001-23-15-000-2007-00704-02, C.P. Susana Buitrago Valencia.

39 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

40 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, exp. 54001-23-33-000-2016-00008-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: José Luis Enrique Duarte Gómez, diputado a la Asamblea del Departamento de Norte de Santander 2016-2019.

También, la Sección Quinta -en sentencia 23 de septiembre de 2013⁴¹- indicó que el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 establece un criterio orgánico y uno funcional para determinar en qué casos se configura el ejercicio de autoridad administrativa. De acuerdo con el primer criterio los alcaldes, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y de unidades administrativas especiales son los servidores a los que se le atribuye autoridad administrativa. Acorde con el segundo criterio, son servidores que ejercen autoridad administrativa los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias, vacaciones, trasladar funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijar nueva sede de trabajo.

¿Qué distingue a la autoridad administrativa de las otras clases de autoridad?

Una función que distingue a la autoridad administrativa de las demás clases es aquella que concierne a la potestad contractual que pueden ejercer ciertos servidores públicos que tenga a su cargo el manejo del erario. -Sección Quinta, sentencias de 30 mayo de 2019⁴²-.

En otros términos, la facultad de suscribir contratos es propia de la **autoridad administrativa**. -Sección Quinta, sentencia de 7 de febrero de 2019⁴³-.

¿Qué es autoridad militar?

La autoridad militar es la que menos desarrollo jurisprudencial ha tenido.

La sentencia de Sala Plena de 9 de junio de 1998⁴⁴ planteó que comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública es autoridad militar.

La Sección Quinta en reciente decisión amplió un poco más esta definición al señalar que la autoridad militar se ha entendido como la capacidad para comandar y disponer del Ejército Nacional y de todos los componentes de la fuerza pública. Los cargos con autoridad militar son todos los pertenecientes a dicha fuerza y los cuales, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar⁴⁵.- Sentencia de 7 febrero de 2019⁴⁶-.

¿Cuáles son los elementos de la causal?

Para que el juez electoral pueda decretar la configuración de la causal de nulidad, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha establecido que es necesaria la materialización concurrente de los siguientes elementos⁴⁷:

1. Calidad de empleado público.

41 Consejo de Estado, sentencia de 23 de septiembre de 2013, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. 41001-23-31-000-2012-00048-01, demandado: Personero de Neiva.

42 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

43 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

44 Consejo de Estado, sentencia de 9 de junio de 1998, exp. AC-5779, C.P. German Rodríguez Villamizar, demandado: Emilio Martínez Rosales.

45 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 5 de noviembre de 1991, exp. 413.

46 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

47 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00018-00. Sentencia de 25 de octubre de 2018. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00021-00. Sentencia de 15 de abril de 2015. M.P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00628-00. Sentencia de 16 de mayo de 2019. M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2018-00029-00. Sentencia de 24 de noviembre de 2018. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

2. Elemento espacial – la configuración de la inhabilidad se circunscribe al territorio donde se lleve a cabo la respectiva elección. Para el caso de gobernador y diputado se circunscribe al departamento, para alcalde y concejal al municipio, y para el alcalde y concejal distritales se circunscribe al distrito.
3. Elemento temporal – la norma dispone que la condición de empleado público, acompañado por el ejercicio de la jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar, debe ejercerse durante los doce meses anteriores a la fecha de la elección, es decir, partimos de un extremo temporal final que sería el día de la celebración de los respectivos comicios, para contabilizar el término inhabilitante hacia atrás hasta completar los doce meses, que constituiría el extremo temporal inicial de este factor temporal. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019⁴⁸-.

¿Los concejales son empleados públicos?

Los concejales no son empleados públicos, según lo dispuesto por el artículo 312 de la Constitución Política, en consecuencia, no les aplica la inhabilidad. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019⁴⁹-. Diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado⁵⁰ y de la Corte Constitucional⁵¹ coinciden en afirmar que los concejales no son empleados públicos, son servidores públicos.

¿Son empleados públicos los representantes del Gobierno Nacional ante las juntas directivas de las cámaras de comercio?

La Sección Quinta ha sostenido pacíficamente que los representantes del Gobierno Nacional ante las juntas directivas de las cámaras de comercio no pueden ser considerados como empleados públicos.⁵² -Sentencia de 13 diciembre de 2018-.⁵³

Los representantes del Gobierno Nacional en las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio no tienen funciones específicas asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento, elemento indispensable para la existencia de un empleo público.

¿Quiénes ejercen autoridad administrativa?

El artículo 190 de la Ley 136 de 1994 señala:

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

48 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

49 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

50 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo exp. 66001-23-31-000-2008-00120-01(PI). Demandado: José Geniver Corrales Galeano. M.P. María Claudia Rojas Lasso. 12 de marzo de 2009. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, exp. 73001-23-31-000-2007-00703-01. Demandado: Concejal Municipio de Ibagué. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. 4 de septiembre de 2008. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 15001-23-31-000-2011-00623-01. M.P. Susana Buitrago Valencia. Demandado: Concejal de Tunja. 18 de abril de 2013. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 05001-23-31-000-2007-03280-01, Sentencia del 5 de febrero de 2009.M.P. Susana Buitrago Valencia.

51 Corte Constitucional, sentencia de 14 de abril de 1999. Proceso No. C-222, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional, sentencia de 28 de enero del 2003. Proceso No. C-043, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

52 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de mayo de 2016, exp. 54001-23-33-000-2015-00530-01, C.P.: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

53 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00029-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: César Augusto Lorduy Maldonado (representante a la cámara de Atlántico).

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.

La Sección Primera en sentencia de 13 de julio de 2017⁵⁴ indicó que en virtud de lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley 136 existen dos criterios para determinar quienes ejercen autoridad administrativa. El **criterio orgánico** según el cual, al margen de las labores que efectivamente lleguen a desarrollar, son considerados per sé servidores públicos con autoridad administrativa el alcalde, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales y los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno. Y el **funcional** según el cual, también ejercen autoridad administrativa sin ser necesariamente los antes mencionados, aquellos empleados 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; de igual forma la tienen los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

¿Qué tipo de autoridad genera la posibilidad de declarar la caducidad del contrato?

La facultad de decretar la caducidad del contrato **genera autoridad civil**, en el entendido de que esa función implica, precisamente, la posibilidad de imponer sanciones. –Sección Quinta, sentencia de 7 de febrero de 2019⁵⁵.

En la misma decisión, la Sala agregó que esta conclusión no aplica en el caso de los entes autónomos universitarios, habida cuenta que por disposición legal aquellas tienen un estatuto de contratación propio o en su defecto están sometidas al derecho privado.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

Consideraciones:

“Es necesario indicar, que si bien los concejales son considerados, como servidores públicos de acuerdo con en el artículo 123 de la Constitución Política, dicha calidad, no les confiere la condición de empleados públicos, más aún cuando expresamente la Constitución ha establecido que no hacen parte de tal categoría. (...) De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es claro que el señor Horacio José Serpa Moncada, fue elegido como Concejal de Bogotá D.C., para el período 2016-2019 y además en el año 2017, fungió como presidente de la mencionada Corporación, sin embargo como se explicó de manera suficiente, ser miembro del cabildo Distrital le otorga la connotación de servidor público, en calidad de miembro de una corporación pública, y no la de empleado público. // Adicionalmente, es pertinente precisar, que si bien es cierto que el demandado fue presidente del Consejo de Bogotá D.C., en el año 2017, dicho vínculo administrativo, en nada cambia su condición de miembro de una corporación pública,

54 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 julio de 2017, exp. 13001-23-33-000-2016-00089-01, C.P. María Elizabeth García González, demandado: Angélica María Hodeg Durango.

55 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

pues el señor Serpa Moncada siempre ostentó su calidad de Concejal. (...) En síntesis, es evidente que el primer elemento de la causal de inhabilidad invocada por el demandante (179.2 Superior), esto es, la calidad de empleado público, no concurre en el presente caso, razón suficiente para no acceder a las pretensiones del demandante. // Así las cosas, para la Sala no es necesario realizar el estudio tanto del ejercicio de la autoridad civil y política, como del factor temporal de la inhabilidad en el caso concreto, toda vez que la ausencia de alguno de los elementos configurativos de la inhabilidad alegada es razón suficiente para dar por **no** probada la misma y negar las pretensiones de la demanda, como así se dispondrá en esta sentencia”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00029-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: César Augusto Lorduy Maldonado (representante a la cámara de Atlántico).

Consideraciones:

“La Sala concluye que en el presente caso no se configuró la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 179 de la C.P., toda vez que el señor Lorduy Maldonado no adquirió la calidad de empleado público por haber sido miembro del de los consejos superiores o directivos o de las juntas directivas de la Universidad del Atlántico, la Cámara de Comercio de Barranquilla, la ANDI, Asoportuaria, la Universidad de la Costa – CUC, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y la sociedad Puerta de Oro Empresa de Desarrollo Caribe S.A.S”.

3. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 julio de 2017, exp. 13001-23-33-000-2016-00089-01, C.P. María Elizabeth García González, demandado: Angélica María Hodeg Durango.

Consideraciones:

“En el asunto sub lite y desde la perspectiva orgánica del empleo público desempeñado por la demandada se puede advertir con facilidad, al igual que lo hizo el a quo, que el ‘Profesional Universitario (Bienestar)’ de la Institución Universitaria Bellas Artes y Ciencias de Bolívar no es precisamente uno de los cargos investidos con la autoridad administrativa exigida por la norma inhabilitante (alcalde, secretarios de la alcaldía, jefes de departamento administrativo, gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales y funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno). // Y desde el punto de vista funcional tampoco. Basta revisar las labores que a través del Manual de Funciones y Competencias Laborales tiene asignadas dicho cargo para dar cuenta de ello (...) las que igualmente constan en la certificación de 20 de enero de 2016 suscrita por el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Institución Universitaria Bellas Artes y Ciencias de Bolívar. (...) Contrario a lo afirmado por el impugnante, allí no se vislumbra la relación de funciones demostrativas o de las que se pueda predicar capacidad para celebrar contratos o convenios, ordenar gasto con cargo a fondos municipales, otorgar comisiones y licencias no remuneradas, decretar y suspender vacaciones, trasladar horizontal o verticalmente a funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijar nueva sede al personal de planta; así como tampoco dicho cargo tiene adscritas facultades para investigar las faltas disciplinarias”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 septiembre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00001-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Carlos Andrés Amaya Rodríguez (gobernador departamento Boyacá).

Consideraciones:

“De las normas generales y estatutarias no se evidencia que el miembro designado por el Presidente de la República para que tome asiento en el Consejo Superior de los entes universitarios referidos,

tenga por ese solo hecho de la membrecía, la calidad de empleado público, así que a diferencia de la aseveración de la parte actora, la causal de inhabilidad de ejercicio de empleo público con autoridad administrativa, civil o militar no cumple con el primero de los presupuestos de la causal, esto es, con la calidad de empleado público, razón por la cual para la Sección Quinta no encuentra prosperidad desde la base sustancial del supuesto normativo y, por ende, tampoco la pretendida violación de la Ley 734 de 2002, la Ley 1474 de 2011, el artículo 79 de la Ley 489 de 1998 y los respectivos acuerdos universitarios. (...) Finalmente, resta tan solo abordar un tema que fue planteado en forma un poco vedada, dentro del argumento que nutrió esta censura y es el sentir de la parte actora de que el demandado CARLOS ANDRÉS AMAYA RODRÍGUEZ, tuvo la calidad de empleado público al suscribir el contrato de prestación de servicios 775 de 24 de octubre de 2014 con el Ministerio de Educación Nacional. // Para la Sala este argumento no es de recibo porque precisamente el contenido de dicho contrato arroja toda la información necesaria para concluir que se trata de un contrato estatal sin vinculación acorde al empleo público o legal y reglamentaria alguna, es decir, sin connotaciones laborales públicas. En efecto, de lo pactado por las partes contratantes se evidencia que está sometido a la regulación de la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, que está sujeto a cláusulas excepcionales de caducidad, interpretación, modificación y terminación unilateral, liquidable potestativamente por la entidad pública (cláusula 21). Tampoco se deriva del texto contractual ni o de otra prueba que así lo haya evidenciado, que la relación entidad contratante-contratista estuviera sometida a los presupuestos de subordinación propios de una vinculación legal y reglamentaria y/o laboral pública. Ha de recordarse que la modalidad contractual de prestación de servicio no siempre genera relaciones laborales o de empleo público. (...) Así las cosas, al no encontrar probada la calidad de empleado público derivado del citado contrato, es claro que tampoco el supuesto atribuido al demandado encuadra en la causal del numeral 3º artículo 30 de la Ley 617 de 2000. // En consecuencia, por todas las razones anteriores, la Sala considera que las censuras en la forma como fueron planteadas por la pluralidad de la parte actora de los procesos acumulados, no encuentran prosperidad y conllevan a denegar las súplicas de la demanda”.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 abril de 2013, exp. 20001-23-31-000-2012-00045-02, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: diputado departamento del César.

Consideraciones:

“Corresponde a la Sala determinar si la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar que negó las súplicas de las demandas acumuladas debe confirmarse o si por el contrario, procede su revocatoria, pues como lo alegan los apelantes el señor Celso Vides Córdoba si se hallaba inhabilitado para ser elegido diputado. (...) De las pruebas se concluye que el elegido renunció antes de los doce meses que faltaban para llevarse a cabo las elecciones. Este argumento le impide a la Sala continuar en el análisis de los demás elementos que configuran la inhabilidad, pues al no existir la vinculación legal y reglamentaria que el demandado tenía con la administración - en este caso la municipal -, para el 30 de octubre de 2010, no es posible adelantar ningún otro examen sobre el particular porque la aceptación de la renuncia terminó dicha relación.(...) De otro lado, del contenido de los documentos aportados se desprende con claridad que la vinculación a la empresa de servicios públicos en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 27 la Ley 142 de 1994, la orientó el alcalde de Valledupar bajo una directriz: que uno de los miembros a representarlo en la junta directiva de EMDUPAR S.A. E.S.P., lo sería quien desempeñara el cargo de Director Ejecutivo de INDUPAL. Entonces, la desvinculación del demandado del cargo de Director de INDUPAL en virtud de la renuncia aceptada, conlleva ipso jure simultáneamente su retiro como representante del alcalde de Valledupar ante la Junta Directiva de EMDUPAR S.A. E.S.P. al no estar vinculado a la administración municipal no podía ejercer tampoco participar en la Junta Directiva. Para la Sala la pertenencia del demandado a la Junta Directiva de EMDUPAR S.A. E.S.P. estuvo vigente solo hasta el momento en que éste fungió como Director Ejecutivo de INDUPAL, esto es, hasta el 26 de octubre de 2010, y en ningún caso, hacer parte de la junta comporta el desempeño de un empleo público”.

6. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 30 de noviembre de 2010, exp. 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ), C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del Departamento de Córdoba.

Hechos:

El 3 de enero de 2007 fue nombrada la señora Marta del Socorro Sáenz Correa en el cargo de Jefe de la Oficina Administrativa y Financiera de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge. El 23 de abril de 2007 la señora Marta del Socorro presentó renuncia al cargo, esta fue aceptada el 25 de abril de 2007.

El 6 de agosto de 2007 la señora Marta se inscribió como candidata a la Gobernación del Departamento de Córdoba. El 28 de octubre de esa anualidad se llevaron a cabo las elecciones. El 18 de febrero de 2008 se declaró su elección como Gobernadora del Departamento de Córdoba para el período 2008-2011.

Consideraciones:

“Como corolario de este análisis se impone el aserto de que el cargo de Jefe de la Oficina Administrativa y Financiera de la CVS ni por su ubicación en la estructura orgánica de la Corporación -factor orgánico-, ni por el factor funcional, conforme al examen del manual específico de la CVS vigente para la época en que dicho cargo lo ejerció la demandada confiere a ésta autoridad administrativa”.

“Igualmente se impone concluir que la doctora Marta del Socorro Sáenz Correa por virtud de la delegación que le confirió el Director General de esa entidad, no ostentó atribuciones como ordenadora del gasto porque la delegación la autorizaba sólo para ordenar pagos y para girar cheques por obligaciones ya contraídas, éstas sí, por decisión de quien era el ordenador del gasto, el Director de la Corporación, y porque ella no ostentó competencias que la facultaban para celebrar contratos o para vincular personal o para que ejerciera atribuciones de Jefe de Presupuesto certificando disponibilidades o registros presupuestales”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

7. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de noviembre de 2005, exp. 11001-03-28-000-2003-00042-01(3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238), C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: Gobernador del Departamento de Boyacá.

Hechos:

El 26 de octubre de 2003 resultó elegido el señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa como Gobernador del Departamento de Boyacá, para el período 2004-2007. Del 31 de marzo al 12 de mayo de 2003 el señor Londoño fue encargado Rector de la Fundación Universitaria de Boyacá.

Consideraciones:

“Como el Gobernador demandado al ejercer sus funciones de Rector de la Fundación Universitaria de Boyacá, no actuó como empleado público, resulta innecesario entrar a examinar si ejerció funciones públicas, como plantean los demandantes, y si éstas implicaron el ejercicio de autoridad civil o administrativa, por cuanto ese es un presupuesto indispensable de este segundo elemento y, consecuentemente, de la inhabilidad”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

Otras sentencias sobre esta causal de inhabilidad:

8. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 marzo de 2013, exp. 70001-23-31-000-2011-02237-00, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: diputado departamento de Sucre.

Consideraciones:

“Para que se configure la causal de inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, se requiere: 1º.- Que exista un vínculo laboral de carácter legal y reglamentario del candidato o elegido, es decir, que sea ‘empleado público’. 2º.- Que por virtud del respectivo vínculo cumpla funciones que impliquen ejercicio de autoridad civil o administrativa, es decir, i) ‘poder público en función de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública;... y ii) la facultad para contratar, ‘nombrar y remover libremente empleados subordinados, aún por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones’ respectivamente. Independiente de que las funciones sean las propias del empleo o que éstas se cumplan en condición de empleado público y por virtud de alguno de los mecanismos con arreglo a los cuales se pueden ejercer funciones de otros empleos, por ejemplo por delegación vertical u horizontal o por delegación impropia o encargo parcial de las funciones de otro destino público. Es importante precisar que un empleo puede implicar el ejercicio de autoridad no sólo por el nivel en el que se halla ubicado (criterio orgánico) sino por las funciones puntuales que le son asignadas (criterio funcional). El criterio orgánico precisa que la autoridad coincide con el ejercicio de las funciones de cargos del nivel directivo a los que conforme con las normas que regulan la función pública, que hoy en día se hallan, entre otros, en el Decreto 770 y 785 de 2005, les corresponde: ‘4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos...’. Mientras que el criterio funcional hace referencia a las funciones que realmente se cumplen no sólo las propias del empleo sino las que se reciben, como se dejó dicho, por virtud de la delegación o el encargo, lo que coincide con previsiones como la contenida en el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, al tenor de la cual la delegación ‘[es la transferencia] de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades...’, y puede hacerse en empleos de los niveles ‘directivo y asesor’ o la contenida en el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, según el cual ‘Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo...’ 3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los doce (12) meses anteriores a la elección. 4º.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo departamento. La citada inhabilidad se configura cuando se alegan y se prueban los cuatro elementos. La verificación de uno permite que se prosiga con el examen acerca de la presencia de los otros”.

9. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 noviembre de 2012, exp. 25000-23-24-000-2011-00770-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: concejal del municipio de Soacha.

Consideraciones:

“Al demandado se le endilga que, dentro del año anterior a ser elegido, se desempeñó como Subdirector Administrativo y Financiero del IMRDS, razón por la cual ejerció autoridad política y administrativa. En cuanto al ejercicio de autoridad política el artículo 189 de la Ley 136 de 1994 que sirve como referente conceptual sobre esta especie o clase de autoridad señala que es la función ‘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’. El empleo que tuvo demandado no se ubica en ninguno de los cargos que referencia la norma. Por su parte, en cuanto a la noción de autoridad administrativa el artículo

190 Ibídem señala que ‘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’. El demandado no se desempeñó como jefe de departamento administrativo, gerente ni jefe de entidad descentralizada ni de unidad administrativa especial. Para demostrar que en el empleo que ejerció hasta antes de 12 meses de ser elegido el demandado tuvo asignadas funciones que conllevaron alguna de las modalidades de competencia o de poder representativas de autoridad administrativa, no es suficiente remitirse de manera general al manual de funciones contentivo de la integridad de atribuciones a cargo del empleo. Para el efecto, es preciso que se alegue en específico, explicando la razón que sustenta el aserto, cual o cuales, en específico de las competencias a cargo, comportan poder decisorio traducido en autoridad administrativa, a partir de los referentes que contiene el artículo 190 del Estatuto Municipal que invoca en la demanda. El Acuerdo 04 del 28 de abril de 2006, por el cual se modificó el Acuerdo Municipal N°. 19 del 11 de diciembre de 1995 y se adecuaron los Estatutos Internos del IMRDS, determina que es a la Junta Directiva y al Gerente, este último en su condición de representante legal, a quienes les corresponde la dirección y administración del Instituto. Así, la sola ubicación jerárquica del empleo como de nivel directivo no conduce per-se a que de ello se derive, necesariamente, que haber desempeñado tal cargo haya comportado ejercicio de autoridad administrativa. Bajo este entendido, al no resultar acreditada la causal de inhabilidad que se atribuyó al demandado, se impone confirmar el fallo apelado”.

10. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 junio de 2006, exp. 08001-23-31-000-2003-02691-02, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: alcalde del municipio de Piojó.

Consideraciones:

“No puede ser alcalde quien dentro de los doce meses anteriores a la elección haya ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; para que se configure la inhabilidad, la jurisdicción o la autoridad ejercida, debe ser inherente a la calidad de empleado público, esto es, que debe derivar del empleo, pues solo así se ejerce en calidad de empleado público. Por ello, están inhabilitados los empleados públicos que en su calidad de tales y en cumplimiento de las funciones propias de su empleo, hubieran ejercido jurisdicción o autoridad. Por otra parte, según el artículo 188 de la ley 136 de 1994, 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; y 3) sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones. Siendo así, la prohibición del numeral 2 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, según fue modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000, está referida sólo a empleados públicos. Y según lo establece en forma expresa el inciso segundo in fine del artículo 312 de la Constitución Política, los concejales no tienen la calidad de empleados públicos. Entonces, el cargo no está llamado a prosperar, de una parte porque por disposición del artículo 312 de la Constitución los concejales no tienen la calidad de empleados públicos y es requisito necesario para que se configure la inhabilidad alegada el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio. De otra parte según la manifestación del propio demandante, el demandado se desempeñó como Presidente del Concejo Municipal de Piojó del 15 de mayo al 31 de agosto del 2002, esto es, en una época que no está comprendida dentro del período inhabilitante que exige que tal hecho ocurra dentro del año anterior a la elección”.

11. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 septiembre de 1992, exp. 888-CE-SEC5-EXP1992-N0617, C.P. Miren de la Lombana de Magyaroff, demandado: gobernador del departamento de Bolívar.

Consideraciones:

“De acuerdo con el numeral 2 del artículo 18 transitorio de la Constitución se deduce claramente que la misma establece una inhabilidad para ser elegido gobernador en las elecciones del 27 de octubre de 1991, constituida por el ejercicio como empleado público de autoridad política, civil, administrativa o militar en toda la Nación o en el respectivo departamento, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de realización de los comicios correspondientes. La inhabilidad, establecida en esta norma constituye una novedad puesto que no se predica respecto de la generalidad de los empleados públicos y por el hecho de serlo, sino de aquellos que además de ser empleados públicos ejercieron como tal autoridad política, civil, administrativa o militar. En consecuencia, la prueba debe demostrar plenamente no sólo el carácter público del empleado sino el ejercicio de cualquiera de las clases de autoridad de que trata la disposición al desempeñar sus funciones. Para efectos del caso en estudio debe analizarse en qué consiste la autoridad administrativa que es la que se alega se ejerció en el presente caso. La autoridad administrativa es aquella capacidad de mando inherente al ejercicio de empleos públicos cuyas funciones confieren poder subordinante. Así las cosas, la autoridad administrativa es propia únicamente de aquellos cargos que corresponden a la administración pública en sus niveles nacional departamental o municipal que conllevan poder decisorio de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. De todo lo anterior se deduce claramente que el Dr. Mendivil Ciodaro era docente de tiempo parcial en la Universidad de Cartagena, establecimiento público del orden departamental. y, por lo mismo, clasificado como empleado público. Pero, y de acuerdo con los elementos de juicio que aparecen en el expediente, las funciones vistas, inherentes a su cargo, no implican el ejercicio de autoridad administrativa, entendida como se describió en esta misma providencia y en consecuencia por este aspecto el elegido no quedó incurso en la inhabilidad prevista en el art. 18 transitorio de la C.N.”.



2.4. QUIEN COMO EMPLEADO PÚBLICO HAYA INTERVENIDO COMO ORDENADOR DE GASTO EN LA EJECUCIÓN DE RECURSOS DE INVERSIÓN O CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección 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 departamento	Artículo 30 numeral 3 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE	Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio	Artículo 95 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo distrito	Artículo 95 numeral 2 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
DIPUTADO	Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección 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 departamento	Artículo 33 numeral 3 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección 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	Artículo 43 numeral 2 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección 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 distrito	Artículo 43 numeral 2 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000

¿Cuáles son los elementos que configuran esta causal?

Tres (3) elementos integran esta causal:

1. El elemento temporal correspondiente al periodo inhabilitante de 12 meses anteriores a la elección.
2. El elemento material que atañe a que, en calidad de empleado público, el aspirante haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos.
3. El tercer elemento concierne a que los recursos de inversión o los contratos celebrados deban ejecutarse o cumplirse en el departamento o municipio o distrito, -según lo establezca la norma para cada cargo-. -Sección Quinta, sentencia de 18 abril de 2013⁵⁶-.

¿Cómo se cuentan los doce meses anteriores a la elección?

El término de doce (12) meses anteriores a la elección refiere que se tiene como extremo temporal final el día de las elecciones y hacia atrás se cuentan doce (12) meses.

¿Qué se entiende por empleado público?

El empleado público es aquel que está vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, nombrado y posesionado en los respectivos empleos que han sido creados, de conformidad con la nomenclatura, clasificación, funciones, requisitos y grado salarial, expresamente previstos en las normas pertinentes. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019⁵⁷-.

¿Cuál es el concepto de ordenación del gasto?

La noción de ordenación del gasto fue señalada en sentencia de importancia jurídica de Sala Plena de 30 de noviembre de 2010⁵⁸, en esta decisión se reitera lo indicado en la sentencia de 30 de octubre de 2008⁵⁹ de la Sección Quinta.

Se define la ordenación del gasto como *“una manifestación del poder estatal que representa la facultad de disponer del presupuesto de las entidades públicas, de acuerdo con el plan previamente diseñado y aprobado por los órganos competentes”*.

¿Quién es el ordenador del gasto?

En términos sencillos, el *ordenador del gasto* es un servidor público dotado de capacidad jurídica para ejecutar los recursos económicos.

La sentencia de 30 de noviembre de 2010⁶⁰ indicó que *“la calidad de ‘ordenador del gasto’ es una potestad reservada por el ordenamiento jurídico al ‘jefe de cada órgano’, esto es, a los funcionarios que dentro de la administración pública son identificados como los representantes legales de cada entidad que cuenta con autonomía administrativa, financiera o presupuestal”*. Si bien, la calidad de ordenador del gasto es *exclusiva de los jefes o representantes legales de las entidades públicas*, es posible delegarla *en forma expresa o escrita*, en otros funcionarios públicos de los niveles directivo y asesor, pertenecientes al mismo organismo.

56 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 abril de 2013, exp. 52001-23-31-000-2011-00647-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Diputado departamento de Putumayo.

57 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

58 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 30 de noviembre de 2010, exp. 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ), C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del Departamento de Córdoba.

59 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de octubre de 2008, exp. 13001-23-31-000-2007-00790-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: Concejal del Municipio de Magangué.

60 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 30 de noviembre de 2010, exp. 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ), C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del Departamento de Córdoba.

Adicionalmente, la Sala Plena acogiendo la tesis asumida por la Sección Primera en el fallo de 11 de febrero de 1999⁶¹ expresó que las funciones de ordenador del gasto no son las mismas del pagador. Sobre el particular, la Sala determinó que *“la sola facultad de ordenación de pagos y de firmar cheques girados, no equivale a ejercer la potestad de ordenar gastos”*. La ordenación del gasto ocurre al *“suscribir el contrato”* y al *“asentar el registro presupuestal”*, pero no acontece al autorizar el pago de obligaciones previas. A esta conclusión arribó al analizar que los actos firmados por la jefe de la Oficina Administrativa y Financiera de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Sinú y San Jorge correspondían a autorizaciones de pagos de obligaciones previamente contraídas por la entidad, de las cuales existía registro presupuestal.

¿Cuál debe ser la naturaleza de los recursos que se ordena para que se configure la inhabilidad?

Se exige como condición que los gastos se ordenen para la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo –departamento, municipio o distrito según lo señale la norma-. Sección Quinta, sentencia de 4 septiembre de 2006⁶²-.

Para una mejor comprensión de lo que se denomina recursos de inversión, resulta pertinente enunciar algunas normas del Decreto 111 de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

ARTICULO 6o. SISTEMA PRESUPUESTAL. Está constituido por un plan financiero, por un plan operativo anual de inversiones y por el presupuesto anual de la Nación (Ley 38/89, artículo 3o., Ley 179/94, artículo 55, inciso 5o.).

ARTICULO 17. PROGRAMACION INTEGRAL. Todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes.

PARAGRAFO. El programa presupuestal incluye las obras complementarias que garanticen su cabal ejecución (Ley 38/89, artículo 13).

ARTICULO 41. Se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión.

El Presupuesto de Inversión Social no se podrá disminuir porcentualmente en relación con el del año anterior respecto con el gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones.

La Ley de Apropiaciones identificará en un anexo las partidas destinadas al gasto público social incluidas en el Presupuesto de la Nación.

PARAGRAFO. El gasto público social de las entidades territoriales no se podrá disminuir con respecto al año anterior y podrá estar financiado con rentas propias de la respectiva entidad territorial; estos gastos no se contabilizan con la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación (Ley 179/94, artículo 17).

La inversión pública contempla los recursos destinados a los proyectos de inversión contenidos en el Plan Operativo Anual de Inversiones, POAI, que se incluyen en la Ley Anual del Presupuesto, de las entidades descentralizadas del orden nacional y los recursos de Regalías⁶³.

61 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de febrero de 1999, exp. CE-SEC1-EXP1999-N3107, C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

62 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 septiembre de 2006, exp. 05001-23-31-000-2005-05238-01, C.P. Reynaldo Chavarro Buritica.

63 Departamento Nacional de Planeación. <https://www.dnp.gov.co/programas/inversiones-y-finanzas-publicas/Paginas/inversiones-y-finanzas-p%C3%BAblicas.aspx>, 9 de julio de 2019.

¿Si no se ostenta la calidad de empleado público se configura la causal?

No se configura la causal, es indispensable tener la calidad de empleado público. -Sección Quinta, sentencia de 18 abril de 2013⁶⁴.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 abril de 2013, exp. 52001-23-31-000-2011-00647-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Diputado departamento de Putumayo.

Consideraciones:

“La Intervención como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos. Esta prohibición encierra tres aspectos: uno temporal referido al periodo inhabilitante de 12 meses anteriores a la elección; otro material que atañe a que en calidad de empleado público, el aspirante no haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos; y el tercero, que concierne a que los recursos de inversión en cuya ejecución no puede intervenir o los contratos de cuya celebración no puede participar, tengan ámbito departamental. En el caso particular, la imputación hecha en el libelo radica en la celebración del contrato de prestación de servicios No. 0232 del 4 de septiembre de 2010 suscrito a instancias del Municipio de Orito por el ahora demandado quien se obligó a su ejecución. De entrada, es evidente que el elemento material que exige la causal no se configura, pues se advierte que el demandado no actuó como empleado público en calidad de ordenador del gasto para celebrar el referido contrato, sino que éste lo signó en calidad de contratista. A la luz de lo dispuesto en los artículos 5 de la Ley 909 de 2004 y 2 del Decreto 2400 de 1986, son empleados públicos las personas que prestan sus servicios personales al Estado en cargos creados en las plantas de personal de las entidades públicas, cuya vinculación a la función pública se provee mediante acto administrativo, en virtud de una relación legal y reglamentaria, por lo que se concluye que el demandado no tenía tal condición, habida cuenta de la naturaleza del acuerdo de voluntades que suscribió. Se resalta que aún cuando los servicios personales contratados se presten en favor del Estado, el contrato que refiere el demandante, tampoco le otorga al contratista la calidad de empleado público”.

2. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 30 de noviembre de 2010, exp. 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ), C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del Departamento de Córdoba.

Hechos:

El 3 de enero de 2007 fue nombrada la señora Marta del Socorro Sáenz Correa en el cargo de Jefe de la Oficina Administrativa y Financiera de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge. El 23 de abril de 2007 la señora Marta del Socorro presentó renuncia al cargo, esta fue aceptada el 25 de abril de 2007.

El 6 de agosto de 2007 la señora Marta se inscribió como candidata a la Gobernación del Departamento de Córdoba. El 28 de octubre de esa anualidad se llevaron a cabo las elecciones. El 18 de febrero de 2008 se declaró su elección como Gobernadora del Departamento de Córdoba para el período 2008-2011.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 abril de 2013, exp. 52001-23-31-000-2011-00647-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Diputado departamento de Putumayo.

Consideraciones:

“Como corolario de este análisis se impone el aserto de que el cargo de Jefe de la Oficina Administrativa y Financiera de la CVS ni por su ubicación en la estructura orgánica de la Corporación -factor orgánico-, ni por el factor funcional, conforme al examen del manual específico de la CVS vigente para la época en que dicho cargo lo ejerció la demandada confiere a ésta autoridad administrativa. // Igualmente se impone concluir que la doctora Marta del Socorro Sáenz Correa por virtud de la delegación que le confirió el Director General de esa entidad, no ostentó atribuciones como ordenadora del gasto porque la delegación la autorizaba sólo para ordenar pagos y para girar cheques por obligaciones ya contraídas, éstas sí, por decisión de quien era el ordenador del gasto, el Director de la Corporación, y porque ella no ostentó competencias que la facultaban para celebrar contratos o para vincular personal o para que ejerciera atribuciones de Jefe de Presupuesto certificando disponibilidades o registros presupuestales”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 septiembre de 2006, exp. 05001-23-31-000-2005-05238-01, C.P. Reynaldo Chavarro Buriticá.**Consideraciones:**

“El numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (...) establece como supuesto fáctico dos circunstancias diferentes que no deben ser confundidas. // Conforme a la primera de ellas, está inhabilitado para ser elegido alcalde ‘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’ y, conforme a la segunda, está inhabilitado ‘quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio’. (...) Es posible que un empleado público del orden nacional, departamental o municipal, sin tener asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento, el ejercicio ordinario o permanente de autoridad política, civil o administrativa dentro del territorio municipal, ejerza actos típicos de las formas de autoridad referidas de manera ocasional o transitoria, v.gr., por la necesidad de dar cumplimiento a un contrato o por la delegación temporal de funciones para un asunto concreto dentro del territorio municipal; en este caso, como no cabe esperar la influencia sobre los electores a través de sus competencias ordinarias, se requiere, para que se configure la inhabilitación, que se produzca esa actividad concreta. A estos casos se refiere la parte final del numeral segundo del artículo 137 de la Ley 617 de 2000 al expresar que está inhabilitado para ser alcalde ‘quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio’. // Pero no son los criterios anteriores los únicos que sirven a los fines de distinguir las 2 circunstancias inhabilitantes de que trata el numeral 2º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, sino también la naturaleza de los recursos de que pueden disponer los empleados públicos en cada una de ellas y la finalidad de dicho gasto. (...) La primera circunstancia inhabilita a quienes ordenen gastos, en general, la segunda a quienes ordenen un tipo específico de gastos, siempre, claro está que se reúnan las demás condiciones previstas en el artículo examinado”.

2.5. POR INTERVENCIÓN EN LA GESTIÓN DE NEGOCIOS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental	Artículo 30 numeral 4 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal	Artículo 95 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal	Artículo 95 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
DIPUTADO	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental	Artículo 33 numeral 4 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal	Artículo 43 numeral 3 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel distrital	Artículo 43 numeral 3 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura haya intervenido en la gestión de negocios	Artículo 66 numeral 4 del Decreto 1421 de 1993

¿Cuál es el alcance del término intervención en esta causal de inhabilidad?

La intervención se materializa en la gestión de negocios, que como su nombre lo indica es simplemente entrarse en las tratativas precontractuales, sin que se requiera en efecto la culminación o logro de la celebración del contrato o negocio jurídico de que se trate. - Sección Quinta, sentencia de 11 agosto de 2016⁶⁵.

¿Qué se entiende por gestionar?

La Sala Plena en sentencias de 28 de noviembre de 2000 y 27 de junio de 2006 ha señalado que gestionar, independientemente del resultado, entraña *“una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces. De lo anterior se infiere que la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta”*⁶⁶.

65 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 agosto de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00647-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Héctor Augusto Tejada Rojas (diputado asamblea de Guanía).

66 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de junio de 2006, expediente 11001-03-15-000-2005-01331-00(Pl), C.P.

Esta tesis se reiteró por la Sección Primera en sentencia de 6 octubre de 2017⁶⁷

¿Cuáles son los elementos que configuran esta causal?

La Sección Quinta -en sentencias de 28 de abril de 2013⁶⁸, de 11 de agosto de 2016⁶⁹ y de 28 de marzo de 2019⁷⁰- indicó que para la configuración de la inhabilidad por **intervención en la gestión de negocios** se requiere que se pruebe la participación del demandado en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública, que le aporte beneficios a sí mismo o a terceros, patrimoniales o de otra índole (...). Es importante poner de presente que la Sección ha concluido que los beneficios extrapatrimoniales también pueden dar lugar a la materialización de la inhabilidad⁷¹.

De manera más detallada, para que se configura la causal de inhabilidad se requiere la materialización de los siguientes elementos⁷²: (i) la actividad, esto es participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros (ii) el aspecto modal del interés propio o de terceros, que implique aventajamiento en las justas electorales, (iii) el factor del nivel público de la entidad, (iv) elemento espacial: que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección, y (v) elemento temporal: que la conducta prohibida se realice dentro del año anterior a la elección;. -Sentencia de 28 de marzo de 2019⁷³-.

La Sala Plena en sentencia de 9 de noviembre de 2010⁷⁴ señaló los siguientes elementos estructurales para configurar la inhabilidad:

1. El sujeto de las prohibiciones: el aspirante al cargo de elección popular.
2. La conducta prohibida: Intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas.
3. Circunstancias modales de la actuación: a) Que la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas ocurran **dentro del tiempo señalado en la norma y, b)** Que tales actuaciones hayan ocurrido **en la misma circunscripción electoral**.

¿Cuál es el propósito de esta causal de inhabilidad?

Esta inhabilidad de características preventivas y proteccionistas de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales, tiene como propósito precar vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que, el candidato utilice sus vínculos y relaciones con las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades públicas le aventaja y

Ramiro Saavedra Becerra.

67 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 6 octubre de 2017, exp. 63001-23-33-000-2016-00327-01 (PI), C.P. Oswaldo Giraldo López, demandado: César Augusto Bolívar Cárdenas.

68 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de abril de 2013, exp. 52001-23-31-000-2011-00647-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Diputado Asamblea Departamental del Putumayo.

69 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 agosto de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00647-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Héctor Augusto Tejada Rojas (diputado asamblea de Guanía).

70 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00090-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Carlos Manuel Meisel Vergara – Senador - 2018-2022.

71 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias de 13 de agosto de 2004, exp. 3944-3957 y de 27 de noviembre de 2008, exp. 68001-23-15-000-2007-00669-01, C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

72 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias de 13 de diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00029-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro; de 25 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00018-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; y de 15 de abril de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00021-00, C.P. Susana Buitrago Valencia.

73 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00090-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Carlos Manuel Meisel Vergara – Senador - 2018-2022.

74 Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 9 noviembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2010-00921-00 (PI), C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, demandado: Carlos Andrés Amaya Rodríguez.

con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos⁷⁵. - Sección Quinta, sentencia de 11 agosto de 2016⁷⁶.

La intervención en la gestión de negocios es una causal de inhabilidad autónoma

La postura expuesta en sentencia de 23 de octubre de 2008⁷⁷, da muestra del carácter autónomo de esta inhabilidad. Allí se sostiene que la intervención en la gestión de negocios, así se trate de la gestión de un contrato, no desaparece como inhabilidad autónoma para ser entendida y aplicada como intervención en la celebración de contratos.

La intervención en la gestión de negocios no requiere que se realice bajo una figura jurídica específica

La gestión de negocios no requiere que se realice bajo cierta figura jurídica ya que la misma puede ocurrir de diferentes formas. Por ejemplo, la gestión se puede hacer en ejercicio de un mandato, pero también se puede sin él, acudiendo a la figura de la agencia oficiosa. De este modo quedó señalado en la providencia que se viene citando de 23 de octubre de 2008.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00090-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Carlos Manuel Meisel Vergara – Senador - 2018-2022.

Consideraciones:

“En este caso, está demostrado que el demandado, en condición de concejal, postuló a varias personas para que integraran su unidad de apoyo normativo, quienes fueron vinculadas por el Presidente del cabildo distrital mediante sendos contratos de prestación de servicios. // No obstante, la Sala concuerda con Ministerio Público y concluye que dicha postulación no puede considerarse gestión de negocios y, por tanto, no se configura la inhabilidad endilgada por cuanto esta supone la realización de trámites negociales y, en este evento, la conformación de la unidad de apoyo normativo del demandado, cuando fue concejal de Barranquilla, obedeció al ejercicio de un derecho. // Como se vio anteriormente, la facultad de los concejales de Barranquilla de proponer nombres de quienes integrarán su unidad de apoyo normativo, está prevista en el reglamento del Concejo. // En este contexto, la inhabilidad endilgada por gestión de negocios no está llamada a prosperar”.

2. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 6 octubre de 2017, exp. 63001-23-33-000-2016-00327-01 (PI), C.P. Oswaldo Giraldo López, demandado: César Augusto Bolívar Cárdenas.

Consideraciones:

“La gestión de negocios impone para su configuración una actitud activa del sujeto orientada a obtener un beneficio de cualquier naturaleza, y tal actitud no se encuentra probada en la intervención que hiciera el señor Bolívar Cárdenas, ya que, se reitera, vista en contexto su

75 En sesión de la Comisión 3, de abril 29 de 1991 de la Asamblea Nacional Constituyente, se indicó: “En cuanto al tema de porqué la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elegido, es un tema que muchos de los presentes han tratado y algunos no entienden la razón de ser, básicamente tiene dos cuestiones, uno es el hecho de evitar que una persona con dineros del Estado, si es contratista, haga las labores de la campaña o a través de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser elegida. (...); adicionalmente, no hay duda de que la eventualidad de ser elegido a una corporación crea una situación de ventaja frente a la entidad o empleado público ante la cual una persona está gestionando (...)”. Presidencia de la República Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente 1991. 20 Enero de 1994 Página 18.

76 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 agosto de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00647-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Héctor Augusto Tejada Rojas (diputado asamblea de Guanía).

77 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de octubre de 2008, exp. 07001-23-31-000-2007-00083-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: Freddy Forero Requíniva - gobernador de Arauca 2008 – 2011.

participación en el concejo de La Tebaida no buscaba el favorecimiento de los intereses de sus representados. // En tales condiciones, lejos de constituir una gestión de negocios, la intervención del demandado en la sesión del Concejo Municipal del día 14 de septiembre de 2015, a título personal, buscaba por el contrario denunciar posibles actos de corrupción, por lo que el Tribunal de primera instancia debió preguntarse si ¿Incorre en causal de pérdida de investidura por gestionar negocios, el concejal que, dentro del año anterior a la elección interviene en el Concejo Municipal para denunciar públicamente posibles actos de corrupción en el manejo de los recursos de las regalías del municipio? Si ese hubiese sido el interrogante planteado, como lo debió efectuar, el *a quo* pudo haber llegado inequívocamente a darle un alcance muy distinto al que le concedió en el fallo que se apela, estableciendo la improcedencia de la acción por este concepto”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 agosto de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00647-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Héctor Augusto Tejada Rojas (diputado asamblea de Guanía).

Consideraciones:

“(Conforme al numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, hay) cuatro situaciones distintas impeditivas para ejercer la calidad de candidato a la Duma y de Diputado, a quien: a) Intervenga en la gestión de negocios ante cualquier entidad pública del nivel departamental, en interés propio o de terceros, b) Intervenga en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o en el de terceros, que deban cumplirse en el respectivo departamento, c) Represente legalmente a entidades que administren tributos, tasas o contribuciones parafiscales y d) Represente legalmente a entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Pues bien, de la impugnación de la parte actora, la Sala considera adecuado y pertinente indicar en forma temprana, que dado el carácter restrictivo y estricto de las inhabilidades, no es dable transpolar requisitos, ni presupuestos ni principios hermenéuticos de una causal a otra, ni siquiera dentro del mismo grupo de las conductas que materializan la inhabilidad, precisamente porque el aspecto negativo de impedir o restringir el derecho político a ser elegido hace que su tratamiento y aplicación sea riguroso. Menos aún pueden extenderse los efectos o hacerse aplicaciones analógicas, ni siquiera bajo la égida de la aplicación del efecto útil de la norma, como lo pretende el recurrente, cuando la previsión de la norma no ha dado margen para ello, en atención a la claridad de su texto, como acontece en la causal cuarta del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 propia y exclusiva para el cargo de Diputado. Converge en esta consideración de la Sala, dos principios de interpretación de la ley, el primero atinente a la prohibición para el intérprete de la norma cuando el texto sea claro y el segundo la aplicación prevalente de la norma especial que regula la consecuencia jurídica a la que se adapta el supuesto fáctico que se prueba”.

4. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 julio de 2013, exp. 11001-03-15-000-2011-00709-00 (PI), C.P. Guillermo Vargas Ayala, demandado: Roy Leonardo Barreras Montealegre.

Consideraciones:

“La Sala ha enfatizado que la gestión “independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces”. Así pues, la gestión se traduce en una actividad efectiva, en una conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante para configurar el concepto, el hecho de obtener la respuesta o de alcanzar la finalidad propuesta”.

5. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 noviembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2010-00921-00 (PI), C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta,

demandado: Carlos Andrés Amaya Rodríguez.

Consideraciones:

“En el caso concreto, no hay ninguna evidencia de que el señor AMAYA RODRIGUEZ haya gestionado ningún tipo de negocios a nombre propio o de terceros “ante” la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia ni tampoco de que haya celebrado contrato alguno con la Universidad”.

6. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de mayo de 2009, exp. 13001-23-31-000-2007-00782-02, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del departamento de Bolívar.

Hechos:

Se cuestiona que el señor Joaco Hernando Berrio Villareal como gobernador del departamento de Bolívar para el período 2008-2011 se encontraba inhabilitado porque en el año anterior a su elección en su calidad de socio y representante legal de la empresa “VIGILANTE MARITIMA COMERCIAL LTDA”, celebró contratos con entidades públicas que fueron ejecutados en el departamento de Bolívar.

Consideraciones:

“[L]a mera condición de socio no implica la intervención en la celebración de los contratos de la empresa. Dicha intervención se entiende como una actividad dinámica y externa y, por consiguiente, es susceptible de ser probada. No puede presumirse como erróneamente pretende hacer la parte demandante en el presente caso”.

“(…)”

“En conclusión, como se dijo, fue el señor Efraín Pretelt Román quien intervino ante la Fiscalía General de la Nación – Seccional Cartagena para lograr la adjudicación del contrato de prestación de servicios de seguridad y vigilancia para las instalaciones ubicadas en la ciudad de Cartagena. (...) [N]o cabe duda de que el señor Pretelt Román gestionó y suscribió el contrato en cuestión estando debidamente autorizado para ello. Tal situación impide que, en relación a este contrato, se configure la causal de inhabilidad invocada en cuanto que el demandado no intervino en la celebración del contrato y tampoco lo celebró. Es decir, no están demostrados los presupuestos necesarios para se configure la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

7. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de octubre de 2008, exp. 07001-23-31-000-2007-00083-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: Freddy Forero Requiniva - gobernador de Arauca 2008 – 2011.

Hechos:

El señor Freddy Forero fue elegido gobernador del departamento de Arauca para el periodo 2008-2011. Se cuestiona que, un año antes de su elección, el señor Freddy –en calidad de apoderado especial del Consorcio Paquetes Escolares 2006– intervino en la gestión y celebración de contratos en el departamento de Arauca.

Consideraciones:

“[E]s precisamente por el ejercicio de su profesión de abogado que el Dr. FORERO REQUINIVA incurre en la gestión de negocios, ya que su asesoría jurídica al Consorcio y el acompañamiento que hizo al mismo con su representación en la audiencia de adjudicación, acompañado además

por uno de los socios del Consorcio quien no repudió esa representación en la audiencia, denotan una participación activa del demandado en la gestión del negocio que entre manos tenía esta persona jurídica. (...) Lo discurrido permite reafirmar a la Sala mayoritariamente que se demostró que el demandado fue elegido estando incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, pues está probado que dentro del año anterior a su elección intervino en la celebración de contratos que debían ejecutarse en el departamento de Arauca. (...) Teniendo en cuenta los hechos probados y analizándolos a la luz de la posición de la ponente, se configura únicamente la causal de inhabilidad por intervención de la gestión de negocios” del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, ya que los hechos acreditados demuestran fehacientemente la intervención del Dr. FREDDY FORERO REQUINIVA en la fase de adjudicación del contrato de suministro No. 351 celebrarse entre el departamento de Arauca y el Consorcio Paquetes Escolares 2006, participación efectuada exactamente en su etapa precontractual, lo cual es una típica forma de intervenir en la gestión del mismo. (...) “En suma, encuentra la Sala que hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección del Dr. FREDDY FORERO REQUINIVA como Gobernador de Arauca (2008-2011), por estar incurso en la causal de inhabilidad del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, puesto que para la Sala, intervino en la celebración del contrato de suministro 351 del 15 de noviembre de 2006, cuya ejecución se debía surtir en el mismo departamento, y para la ponente, como ya se precisó, intervino en gestión de negocios ante el Departamento de Arauca”.

Decisión:

Declarar la nulidad de la elección del señor Freddy Forero Requiniva como Gobernador del Departamento de Arauca, para el período constitucional 2008-2011.

Otras sentencias sobre esta causal de inhabilidad

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 agosto de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00647-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Carolina Giraldo Botero (concejala de Pereira).

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 octubre de 2012, exp. 50001-23-31-000-2011-00690-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: concejal del municipio de Villavicencio.



2.6. POR INTERVENCIÓN EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	Quien dentro del año anterior a la elección haya realizado 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 departamento	Artículo 30 numeral 4 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido 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	Artículo 95 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido 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 distrito	Artículo 95 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
DIPUTADO	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido 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 departamento	Artículo 33 numeral 4 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido 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	Artículo 43 numeral 3 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido 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 distrito	Artículo 43 numeral 3 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura haya intervenido en la celebración de contratos con el Distrito o haya ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo públicos de cualquier nivel	Artículo 66 numeral 4 del Decreto 1421 de 1993

¿Cuál es el alcance de la expresión “quien haya”?

La configuración de la causal puede darse bien porque el candidato –directamente- suscribió el contrato estatal, o porque lo hizo a través de un tercero –en virtud de una simulación o por interpuesta persona, delegación, designación, representación–. Sala Plena, sentencia de 1 de diciembre de 1993⁷⁸.

¿Cómo se cuenta el elemento temporal de la inhabilidad, es decir, “el año anterior a la elección” para quienes aspiren al cargo de gobernador, alcalde, diputado y concejal?

La conducta inhabilitante comprende un año anterior contado desde el día de la elección. Es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. –Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019⁷⁹–.

¿Qué se entiende por celebración de contratos?

Por intervención en la celebración de contratos se entiende aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular⁸⁰. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa⁸¹. –Reiterado en sentencia de 16 de mayo de 2019⁸², Sección Primera–.

La inhabilidad por celebración de contratos con entidades públicas exige que se allegue el contrato suscrito
La verificación de la existencia del contrato suscrito constituye el punto de partida, es un requisito previo para constatar los presupuestos *temporal, material y subjetivo*. En sentencia de 6 de octubre de 2016⁸³, la Sección Quinta concluyó que la inhabilidad no se configuró ante la omisión de la parte actora en demostrar o allegar el contrato que presuntamente suscribió el señor Eduardo Verano De La Rosa en calidad de gerente general de la Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A.

¿A qué se refiere la expresión “contratos con entidades públicas de cualquier nivel”?

La causal de inhabilidad por celebración de contratos –de manera expresa– se extiende a todos aquellos celebrados con entidad pública de cualquier nivel, diferente a lo que ocurre con la intervención en la gestión de negocios que sí exige que haya tenido ocurrencia ante entidades públicas del nivel departamental, municipal o distrital –según lo señale la norma–. Sin embargo, la inhabilidad por celebración impone que el contrato se ejecute o se cumpla en el municipio, departamento o distrito para el cual resultó electo el demandado. – Sección Quinta, sentencia de 4 septiembre de 2006⁸⁴–.

78 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1º de diciembre de 1993, exp. AC-1993-0632-00, M.P. Miguel Viana Patiño.

79 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

80 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 28 de septiembre de 2001, número único de radicado 18001-33-10-000-2000-0492-01(2674), C.P. Darío Quiñones Pinilla.

81 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencias de 31 de agosto de 2001, número único de radicado 66001-23-33-000-2001-0887-01(2618), C.P. Darío Quiñones Pinilla y 19 de octubre de 2001, número único de radicado 13001-23-31-000-2000-2654-01(2654), Consejero ponente Darío Quiñones Pinilla.

82 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 81001-23-39-000-2016-00056-01(PI), C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, demandado: Duvan Isnardo Ramírez López.

83 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de octubre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00030-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Eduardo Ignacio Verano De La Rosa, Gobernador del Atlántico.

84 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 septiembre de 2006, exp. 05001-23-31-000-2005-05238-01, C.P. Reynaldo Chavarro Buritica.

¿Qué elementos integran esta inhabilidad?

De conformidad con lo señalado por la Sección Quinta en sentencia de 30 de mayo de 2019⁸⁵, los elementos⁸⁶ que integran esta inhabilidad son los siguientes:

i) Un **elemento temporal** limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás.

ii) Un **elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo el candidato (**elemento territorial**).

De acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la **celebración efectiva**⁸⁷ del respectivo contrato estatal⁸⁸ dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. Cosa distinta es que, según los parámetros actuales, tratándose de la ejecución se requiera, además, un elemento territorial.

En efecto, no basta con corroborar que se celebró un contrato, sino que además es menester que se compruebe que la ejecución o cumplimiento de este se realizó en la respectiva circunscripción electoral en la cual el candidato resultó elegido, pues *“lo importante para esta inhabilidad es que el lugar de ejecución del contrato sea el mismo de la elección, no interesa si se celebró en otro sitio”*⁸⁹.

iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Conforme a la jurisprudencia, no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros⁹⁰.

Finalmente, es de anotar que para que se materialice la inhabilidad alegada, es necesaria la **conurrencia de todos y cada uno** de los elementos descritos, de forma tal que la ausencia de algunos de ellos derivara en que la inhabilidad no se configure.

De forma reiterada la Sección Quinta ha hecho referencia a los anteriores elementos, así, por ejemplo,

85 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, exp. 13001-23-33-000-2018-00417-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Antonio Quinto Guerra Varela - alcalde de Cartagena - período 2016-2019.

86 En lo que atañe a los elementos que estructuran la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos se puede consultar, entre otros pronunciamientos, los siguientes: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 18 de julio de 2013, radicación 47001-23-31-000-2012-00010-01. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 13 de abril de 2016, radicación 25000-23-24-000-2015-02753-01 CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 2 de agosto de 2018, radicación 13001-23-33-000-2018-00394-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

87 En este sentido la Sección Quinta del Consejo de Estado en Sentencia del 9 de julio de 2009 radicación 110010328000200600115-00 (acumulado), N° interno 4056 CP Susana Buitrago Valencia, determinó al estudiar la norma análoga prevista en la Constitución respecto la celebración de contratos que: “La tipificación de la conducta que prohíbe el numeral 3 del artículo 179 superior exige para su configuración la existencia de los siguientes supuestos: 1) Sujeto pasivo de la prohibición: Candidato al Congreso (Senador - Representante a la Cámara). 2) Conducta: Celebración de contrato. 3) Naturaleza del contrato: La parte con quien el candidato celebra el contrato debe tener el carácter de entidad de naturaleza pública. 4) Móvil de la actuación prohibida: En interés propio o de un tercero. 5) Circunstancia de tiempo: Celebración dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. 6) Circunstancia de lugar: Celebrado en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección”. En el mismo sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2010 proferida en el marco de la pérdida de investidura de la entonces senadora Martha Lucía Ramírez radicado 11001-03-15-000-2009-00708-00, C.P. Gerardo Arenas Monsalve determinó que la conducta prohibitiva de dicha inhabilidad es la “Celebración” de contratos con entidades públicas.

88 Es decir, en el que al menos una de las partes sea estatal.

89 Osorio Calderín, ob. Cit. Pág.159.

90 Consejo de Estado, Sección quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, exp. 11001032800020140005100. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

se mencionan en las sentencias 11 de noviembre de 2005⁹¹, sentencia de 18 de febrero de 2010⁹², 6 de diciembre de 2012⁹³, de 28 de abril⁹⁴, 14 de julio⁹⁵ y 6 de octubre de 2016⁹⁶.

En relación con la configuración de esta causal, la Sección Primera –sentencia de 16 de mayo de 2019⁹⁷, señaló: “la causal de inhabilidad objeto de análisis deberá entenderse, en forma genérica, como prohibición para celebrar o intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas que deben ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Y se consolida si se demuestra la participación directa y activa de quien luego es candidato, (i) bien sea durante las actuaciones previas que se desarrollan entre el momento en que la entidad pública ya ha manifestado su voluntad de celebrarlo y la celebración como tal, esto es, los actos tendientes a su formación, perfeccionamiento y suscripción; (ii) o bien sea con la celebración misma del respectivo contrato estatal.

¿Cuál es el propósito de esta inhabilidad?

En sentencia de 30 de mayo de 2019, la Sección Quinta reiteró lo indicado en varios pronunciamientos⁹⁸ para señalar que el propósito de la inhabilidad es: “evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular”.

En esta misma decisión la Sección añadió: la inhabilidad relativa a la celebración de contratos tiene como finalidad “garantizar la igualdad de las elecciones, dado que la celebración de un contrato estatal puede otorgar notoriedad al contratista frente al electorado”⁹⁹.

¿Sí el contrato se firmó por fuera del periodo inhabilitante, qué efectos tiene la suscripción de un otro sí dentro de un año antes de la elección?

En sentencia de 30 de mayo de 2019¹⁰⁰, la Sección Quinta consideró que **cualquier modificación al contrato**, independiente del nombre que las partes quieran darle “**prórroga**”, “**otro sí**”, “**modificación**” “**adición**”, **constituye un contrato o convención en los términos del Código Civil y la Ley 80 de 1993.**

De manera que, en caso de que concurren los demás elementos se configura la inhabilidad por celebración de contratos.

La Sala sustentó su decisión en razón a que para efectos electorales todo acuerdo de voluntades suscrito entre quien se inscribe como candidato y el Estado puede otorgar beneficios electorales para el candidato-contratista, desequilibrando así la contienda electoral.

91 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de noviembre de 2005, exp. 11001-03-28-000-2003-00042-01(3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238), C.P. Dario Quiñones Pinilla, demandado: Gobernador del departamento de Boyacá.

92 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 50001-23-31-000-2007-01129-01, Radicación interna: Acumulados números 2007-01123, 2007-01127, 2007-01129 y 2007-01131, Consejero Ponente, Filemón Jiménez Ochoa, demandados: Concejales de Villavicencio – Meta.

93 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de diciembre de 2012, exp. 05001-23-31-000-2011-01954-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del departamento de Antioquia.

94 Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 28 de abril de 2016, exp. 2015-02753-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

95 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 54000-23-23-000-2015-00509-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

96 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de octubre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00030-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Eduardo Ignacio Verano De La Rosa, Gobernador del Atlántico.

97 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 81001-23-39-000-2016-00056-01(PI), C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, demandado: Duvan Isnardo Ramirez López.

98 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias del 5 de marzo de 2012, exp. 11101-03-28-000-2010-00025-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro; de 12 de marzo de 2015, exp. 11101-03-28-000-2014-00065-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro; de 11 de abril de 2019, exp. 11101-03-28-000-2018-00080-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

99 Osorio Calderín Ana Carolina. Manual de Inhabilidades Electorales. Ed. Ibáñez. Bogotá, 2012, pág. 144

100 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, exp. 13001-23-33-000-2018-00417-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Antonio Quinto Guerra Varela - alcalde de Cartagena - período 2016-2019. Con salvamento de voto de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

La Consejera de Estado Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez aclaró el voto al considerar que no toda modificación del vínculo jurídico original se entiende como un nuevo contrato, pues -entre otras razones- no puede entenderse que el contrato estatal se encuentra celebrado por la convergencia que pueda predicarse entre las partes, en tanto, la celebración del contrato estatal exige, en principio, la existencia de un acuerdo de voluntades respecto del objeto y la contraprestación, acuerdo que debe constar siempre por escrito.

Siguiendo esta línea de pensamiento, advirtió sobre la necesidad de diferenciar entre adición al contrato y contrato adicional. La “adición al contrato” no es un contrato y, por ende, no da lugar a la inhabilidad; mientras que un “contrato adicional” realmente constituye uno nuevo y, por contera, configura la situación de inelegibilidad.

¿La calidad de miembro de junta directiva tipifica la configuración de la inhabilidad por celebración de contratos?

La calidad de miembro de junta directiva por sí sola no tipifica la configuración de la inhabilidad por celebración de contratos. A esta conclusión arribó la Sección Quinta al resolver la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Sergio Fajardo Valderrama como Gobernador de Antioquia para el período 2012-2015, en la cual, se cuestionaba que el demandado en su calidad de miembro de la Junta Directiva de la Fundación Carulla intervino en la celebración de los contratos suscritos entre la fundación, el ICBF y el Municipio de Medellín. En esta providencia de 6 de diciembre de 2012¹⁰¹ se consideró que la calidad de miembro de junta directiva no da lugar a una participación individual o personal, pues quien actúa es un cuerpo corporativo o colegiado y no sus integrantes de manera autónoma. En este caso se encontró probado que fue la representante legal de la fundación la persona que suscribió los contratos. Por el contrario, no se logró demostrar que la Junta Directiva hubiese participado en la planeación de tales negocios.

¿La condición de socio –por si sola- implica la intervención en la celebración de los contratos de la empresa?

La Sección Quinta -en la sentencia de 8 de mayo de 2009-¹⁰² analizó la situación del señor Joaco Hernando Berrio Villareal, gobernador del departamento de Bolívar para el período 2008-2011, a quien se le cuestionó por la celebración de contratos con entidades públicas, en el año anterior a su elección, en su calidad de socio y representante legal de la empresa “Vigilante Marítima Comercial LTDA”.

La Sala consideró que en el caso *no se probó la intervención del demandado*, requisito necesario para se configure la causal prevista en el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

El alcance de la expresión intervención en celebración de contratos

En la sentencia de nulidad electoral de 23 de octubre de 2008¹⁰³ se planteó una modificación al alcance -que hasta el momento- se venía dando de la intervención en la celebración de contratos. La posición mayoritaria de la Sección venía entendiendo que la intervención en celebración de contratos se manifiesta de dos formas: una, cuando la intervención se produce porque el demandado es la misma persona que ha concurrido a la suscripción del contrato estatal, y otra, porque con anterioridad a la firma del contrato ejerce una participación personal y activa en las gestiones o actividades necesarias para que el contrato

101 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de diciembre de 2012, exp. 05001-23-31-000-2011-01954-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del departamento de Antioquia.

102 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de mayo de 2009, exp. 13001-23-31-000-2007-00782-02, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del departamento de Bolívar.

103 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de octubre de 2008, exp. 07001-23-31-000-2007-00083-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: Freddy Forero Requiniva - gobernador de Arauca 2008 – 2011.

pueda concretarse. La propuesta controvierte tal criterio en el sentido de señalar que no es válido que las dos inhabilidades se conviertan en una sola: “intervención en celebración de contratos”, cuando el negocio objeto de gestión ha sido un contrato.

Además, en esta decisión se fijó postura en los siguientes criterios: “1) la intervención en la celebración de contratos es diferente de la intervención en la gestión de negocios; 2) la inhabilidad por la intervención en la celebración de contratos solamente es imputable a quienes tienen la calidad de partes en el contrato celebrado, que para efectos de un contrato administrativo son quienes han intervenido en su celebración efectiva, esto es quienes lo han suscrito; 3) en la intervención en la celebración de contratos queda inhabilitado quien celebra contratos con entidades públicas de cualquier nivel (nacional, departamental o municipal); 4) la inhabilidad por intervención en gestión de negocios, cuando lo gestionado es un contrato, únicamente se estructura por las actividades precontractuales adelantadas por el inhabilitado ante entidades públicas del orden departamental, por ejemplo, cuando la inhabilidad se predica de un gobernador; 5) la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios es predicable respecto de terceros y de las partes cuando éstas han intervenido en la etapa precontractual”.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, exp. 13001-23-33-000-2018-00417-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Antonio Quinto Guerra Varela - alcalde de Cartagena - período 2016-2019. Con salvamento de voto de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Consideraciones:

“El tenor de la inhabilidad objeto de estudio establece, de forma diáfana, que el lapso en el que debe acreditarse la conducta inhabilitante comprende un año anterior contado desde el día de la elección. Es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. // En consecuencia, el punto de partida para computar el periodo inhabilitante no es, como erradamente sostuvo el tribunal, el día siguiente a la celebración del contrato, sino única y exclusivamente el día de la elección. // Esto significa que para el caso concreto el periodo inhabilitante no estuvo comprendido “desde el día siguiente al que se celebró el “otro sí” al contrato de prestación de servicios N° 229” o “entre el 6 de mayo de 2017 y el 31 de octubre de 2017” como aseguró la autoridad de primera instancia, sino desde el 6 de mayo de 2017 y el 6 de mayo del año del 2018, comoquiera que ese último fue el día en el que se celebró la elección atípica acusada. (...) Para la Sala Electoral desde la óptica de las inhabilidades, **cualquier modificación al contrato**, independiente del nombre que las partes quieran darle, configura la inhabilidad de celebración de negocios, no solo porque en sentido estricto esos cambios constituyen una convención, sino porque esa es la interpretación que desde la perspectiva de las inhabilidades debe acuñarse. (...) Así las cosas, la Sección estima que para no divagar, en cada caso, respecto a cuál es la naturaleza jurídica de una modificación al contrato, con el objetivo de garantizar la objetividad en el régimen de inhabilidades y sobre todo para no perder de vista la finalidad que estatuyó el legislador al establecer esta prohibición es que justamente debe concluirse que, **desde la perspectiva electoral toda “prórroga”, “otro sí”, “modificación” “adición”; constituye un contrato o convención en los términos del Código Civil y la Ley 80 de 1993, que de darse los demás elementos para el efecto, consolida la inhabilidad objeto de estudio.** (...) La Sala concluye, sin lugar a duda, que el contrato N° 329 de 2017 se celebró por fuera del periodo inhabilitante si se tiene en cuenta que, como se explicó, este estuvo comprendido entre el 6 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2018. (...) La Sala concuerda con el tribunal de primera instancia y

concluye que el “otro sí” del 30 de octubre de 2017 se erige como un negocio jurídico que tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad objeto de estudio, habida cuenta que se entiende como un acto jurídico generador de obligaciones que al celebrarse con el Estado dentro del periodo inhabilitante tenía la potencialidad de generar a favor del demandado una clara ventaja electoral sobre los demás candidatos”.

2. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 81001-23-39-000-2016-00056-01(PI), C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, demandado: Duvan Isnardo Ramirez López.

Consideraciones:

“[L]a Sala encuentra acreditado el primero de los presupuestos que exige la causal bajo estudio: el demandado, DUBÁN ISNARDO RAMÍREZ LÓPEZ, Concejal Municipal de Puerto Rondón (Arauca), en su calidad de persona natural, sí celebró con el Municipio de Puerto Rondón (Arauca), los Contratos de Prestación de Servicios núm. 008 de 5 de marzo de 2015, cuyo objeto fue “[...] Apoyo y fortalecimiento del deporte autóctono en el Municipio de Puerto Rondón-Departamento de Arauca [...]”, dentro del proceso de selección SA-MC-014-2015 y de Compra-Venta núm. 004 de 8 de abril de 2015, cuyo objeto fue “[...] Adquisición de equipos de cómputo y mobiliario con destino a la Junta de la Defensa Civil del Municipio de Puerto Rondón, Departamento de Arauca [...]”, dentro del proceso de selección SA-MC-023-2015, en la medida en que las ofertas a que se ha hecho mención no aparecen desvirtuadas, como quiera el demandado solo controvierte la firma de los contratos y de las actas de liquidación de los mismos, amén de que los pagos se efectuaron a persona distinta de él. Empero, como ya se vio, los contratos, dada la modalidad de la cuantía (mínima), solo requieren para su celebración la oferta y su aceptación. Y respecto de la oferta, por el trámite que ello implica, era jurídicamente imposible que pudiera elevarse y soportarse en la página del SECOP por persona distinta del interesado. De ahí que la firma de los contratos y de las actas de liquidación resultara irrelevante habida cuenta que, como ya se dijo, lo importante para la celebración del contrato y de la configuración de la causal en estudio, era la oferta y su aceptación, oferta esta que, se reitera una vez más, va acompañada de documentos muy específicos que solo puede aportar el oferente, que es quien tiene el nombre del usuario y la contraseña que le brinda la entidad a través de la página prevista para ello, en aras de dar transparencia a la contratación pública. No sobra resaltar que el momento en que queda configurada la celebración del contrato, en la selección de Mínima Cuantía, no se contradice ni deroga lo previsto por el artículo 41 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993 que, en cuanto al perfeccionamiento del contrato, prevé que el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación se eleva a escrito. Bajo ninguna hipótesis se puede tener por revalidado el acto de perfección de los contratos al suscribirlos por escrito -lo que en este caso aparentemente ocurrió pero es motivo de reproche por parte del Concejal quien aduce no haberlo firmado-, sino que esa regla solemne coexiste con las condiciones peculiares de la celebración de los contratos de Mínima Cuantía. [...] Por lo tanto, revisadas en su integridad las pruebas obrantes en el proceso, a partir de las anteriores consideraciones, la Sala concluye que el demandado sí incurrió en la causal de inhabilidad prevista en artículo 43, numeral 3, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, por haber intervenido en la celebración y celebrar efectivamente dos contratos los días 5 de marzo y 8 de abril de 2015, en interés propio, con la misma entidad territorial para la cual fue elegido Concejal -Municipio de Puerto Rondón (Arauca)-, dentro del año anterior a dicha elección -el que corrió entre el 25 de octubre de 2014 y el 25 de octubre de 2015-, cuyos objetos se debían ejecutar en el mismo municipio”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de octubre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00030-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Eduardo Ignacio Verano De La Rosa, Gobernador del Atlántico.

Hechos:

El señor Eduardo Ignacio Verano De La Rosa fue elegido Gobernador del Atlántico para el periodo 2016-2019. Se aduce en la demanda que el señor Eduardo intervino un año antes de la elección, en su condición de Representante Legal y Gerente de la Concesión Sociedad Portuaria Bocas de Ceniza S.A. en actos dirigidos a celebrar la modificación del objeto y plazo del contrato de concesión con Cormagdalena.

Consideraciones:

“[N]o existe contrato suscrito por el demandado, dentro del periodo inhabilitante, por el contrario se demostró que la modificación contractual que pretendía el actual gobernador, hasta agosto del presente año, no se ha finiquitado como tampoco se enrostró la suscripción de contrato diferente al ya mentado que data de agosto de 1998. Lo anterior implica, como lo sostuvo el Agente del Ministerio Público, que la parte actora omitió cumplir con su carga de probar la configuración de la inhabilidad que endilgó en contra del demandado, pues afirmó que estaba inhabilitado para ser elegido Gobernador del Atlántico por haber intervenido en la celebración de contrato pero en momento alguno probó a esta Sala la existencia del contrato que debe suscribirse para tenerla por configurada”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de diciembre de 2012, exp. 05001-23-31-000-2011-01954-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del departamento de Antioquia.**Hechos:**

Se declaró electo como Gobernador de Antioquia el candidato por el Partido Verde, señor Sergio Fajardo Valderrama, para el periodo 2012-2015. Se cuestiona que el señor Sergio Fajardo como miembro de la Junta Directiva de la Fundación Carulla, intervino en la celebración de los contratos que esta fundación suscribió con el ICBF y con el Municipio de Medellín el 3 de diciembre de 2010 y el 25 de febrero de 2011.

Consideraciones:

“[L]a sola situación de ser miembro de la Junta Directiva de la entidad contratante per-se no tipifica esta inhabilidad de que trata el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000. Porque por dicha condición no es predicable una participación individual o personal. Quien actúa es el cuerpo corporativo o colegiado, no sus integrantes autónomamente considerados. Así las cosas, como la demanda limitó la existencia de la inhabilidad a que el demandado perteneció a la Junta Directiva de la Fundación Carulla, entidad que celebró estos contratos, de este solo hecho, aisladamente considerado, no es posible derivar que se estructuró la prohibición, pues fue la Representante Legal de la persona jurídica la que celebró los contratos. Ni siquiera frente a Junta Directiva considerada como cuerpo colegiado se demostró que hubiera participación en la planeación y/o definición de estos negocios jurídicos. Menos aún que el demandado individualmente, en condición de integrante de la misma hubiera tenido alguna injerencia directa y personal en diligencias previas o concomitantes a la celebración de tales negocios. Además, en tal calidad, actuando separadamente, el demandado carecía de potestad estatutaria en nombre de la fundación para que se llegare a las decisiones contractuales”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de mayo de 2009, exp. 13001-23-31-000-2007-00782-02, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Gobernador del departamento de Bolívar.

Hechos:

Se cuestiona que el señor Joaco Hernando Berrio Villareal como gobernador del departamento de Bolívar para el período 2008-2011 se encontraba inhabilitado porque en el año anterior a su elección en su calidad de socio y representante legal de la empresa “*VIGILANTE MARITIMA COMERCIAL LTDA*”, celebró contratos con entidades públicas que fueron ejecutados en el departamento de Bolívar.

Consideraciones:

“[L]a mera condición de socio no implica la intervención en la celebración de los contratos de la empresa. Dicha intervención se entiende como una actividad dinámica y externa y, por consiguiente, es susceptible de ser probada. No puede presumirse como erróneamente pretende hacer la parte demandante en el presente caso. (...) En conclusión, como se dijo, fue el señor Efraín Pretelt Román quien intervino ante la Fiscalía General de la Nación – Seccional Cartagena para lograr la adjudicación del contrato de prestación de servicios de seguridad y vigilancia para las instalaciones ubicadas en la ciudad de Cartagena. (...) [N]o cabe duda de que el señor Pretelt Román gestionó y suscribió el contrato en cuestión estando debidamente autorizado para ello. Tal situación impide que, en relación a este contrato, se configure la causal de inhabilidad invocada en cuanto que el demandado no intervino en la celebración del contrato y tampoco lo celebró. Es decir, no están demostrados los presupuestos necesarios para se configure la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

6. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de octubre de 2008, exp. 07001-23-31-000-2007-00083-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: Freddy Forero Requiniva - gobernador de Arauca 2008 – 2011.

Hechos:

El señor Freddy Forero fue elegido gobernador del departamento de Arauca para el periodo 2008-2011. Se cuestiona que, un año antes de su elección, el señor Freddy –en calidad de apoderado especial del Consorcio Paquetes Escolares 2006– intervino en la gestión y celebración de contratos en el departamento de Arauca.

Consideraciones:

“[E]s precisamente por el ejercicio de su profesión de abogado que el Dr. FORERO REQUINIVA incurre en la gestión de negocios, ya que su asesoría jurídica al Consorcio y el acompañamiento que hizo al mismo con su representación en la audiencia de adjudicación, acompañado además por uno de los socios del Consorcio quien no repudió esa representación en la audiencia, denotan una participación activa del demandado en la gestión del negocio que entre manos tenía esta persona jurídica. (...) Lo discurrido permite reafirmar a la Sala mayoritariamente que se demostró que el demandado fue elegido estando incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, pues está probado que dentro del año anterior a su elección intervino en la celebración de contratos que debían ejecutarse en el departamento de Arauca. (...) Teniendo en cuenta los hechos probados y analizándolos a la luz de la posición de la ponente, se configura únicamente la causal de inhabilidad por “intervención de la gestión de negocios” del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, ya que los hechos acreditados demuestran fehacientemente la intervención del Dr. FREDDY FORERO REQUINIVA en la fase de adjudicación

del contrato de suministro No. 351 celebrarse entre el departamento de Arauca y el Consorcio Paquetes Escolares 2006, participación efectuada exactamente en su etapa precontractual, lo cual es una típica forma de intervenir en la gestión del mismo. (...) En suma, encuentra la Sala que hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección del Dr. FREDDY FORERO REQUINIVA como Gobernador de Arauca (2008-2011), por estar incurso en la causal de inhabilidad del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, puesto que para la Sala, intervino en la celebración del contrato de suministro 351 del 15 de noviembre de 2006, cuya ejecución se debía surtir en el mismo departamento, y para la ponente, como ya se precisó, intervino en gestión de negocios ante el Departamento de Arauca”.

Decisión:

Declarar la nulidad de la elección del señor Freddy Forero Requiniva como Gobernador del Departamento de Arauca, para el período constitucional 2008-2011.

Otras decisiones relativas a la causal:

Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. 17001-23-33-000-2016-00473-01(PI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, demandado: Ronal Fabián Bonilla Ricardo.

Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 15 de septiembre de 2016, exp. 73001-23-33-006-2016-00084-01(PI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, demandado: Carlos Eduardo Cárdenas Artunduaga.

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 66001-23-33-000-2015-00475-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Carolina Giraldo Botero – Concejal De Pereira.

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2016, exp. 23001-23-33-000-2015-00461-02, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Salim Hamed Chagui Flórez – alcalde de Cereté, Córdoba – periodo 2016-2019.

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 54000-23-23-000-2015-00509-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: José Ignacio Rangel Andrade - concejal del Municipio de los Patios (Norte de Santander - período 2016-2019.

Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 30 de noviembre de 2010, exp. 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ), C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: gobernador del departamento de Córdoba.

2.7. POR HABER SIDO REPRESENTANTE LEGAL DE ENTIDADES QUE ADMINISTREN TRIBUTOS, TASAS O CONTRIBUCIONES, O DE LAS ENTIDADES QUE PRESTEN SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS O DE SEGURIDAD SOCIAL DE SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento	Artículo 30 numeral 4 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE	Quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio	Artículo 95 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	Quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo distrito	Artículo 95 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
DIPUTADO	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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento	Artículo 33 numeral 4 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	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	Artículo 43 numeral 3 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	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 distrito	Artículo 43 numeral 3 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000



¿Cómo se cuenta el año anterior?

Se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás.

Por ejemplo, si la elección de concejales para el **período 2008-2011** se llevó a cabo el **28 de octubre de 2007**, el período inhabilitante estaría comprendido **entre el 28 de octubre de 2006 al 28 de octubre de 2007**.

Sobre este punto se pueden consultar las sentencias de 5 de agosto de 2010¹⁰⁴ y de 24 de enero de 2013¹⁰⁵.

¿Cuáles son los elementos que configuran esta causal de inhabilidad?

La causal de inhabilidad requiere que se acredite la calidad del demandado y que éste, hubiere ejercido dentro del año inmediatamente anterior a su elección, el cargo de representante legal de entidades que: *i)* administren tributos, tasas o contribuciones, o *ii)* presten servicios públicos domiciliarios, o *iii)* de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo departamento, municipio o distrito –según lo señale la norma para cada caso-.

La Sección Primera -en sentencia de 5 de marzo de 2009- definió los elementos que configuran la causal para un concejal cuando se trata del supuesto *haber sido representante legal de una entidad que presta servicios públicos domiciliarios*. En tal sentido, precisó que los elementos o supuestos necesarios son:

- i) Tener la condición de Concejal;
- ii) Haber sido, dentro del año inmediatamente anterior a su elección como concejal, representante legal de una entidad que preste servicios públicos domiciliarios en la misma municipalidad.

104 Consejo de Estado, Sección Primera, exp. 73001-23-31-000-2008-00567-01(PI), sentencia de 5 de agosto de 2010, C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Jairo Alberto Acosta Pava.

105 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 24 de enero de 2013, exp. 15001-23-31-000-2012-00070-01(PI), C.P. María Elizabeth García González, demandado: Isidro Alexander Lache Sandoval.

¿Cuál es la definición de tributos, tasas o contribuciones?

Los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad. En el caso colombiano, es posible identificar la existencia de por lo menos tres clases de tributos en el actual sistema fiscal, a saber: Los impuestos, las tasas y las contribuciones. –Sentencia C-402 de 2010¹⁰⁶.

Según lo señalado en esta misma sentencia, las tasas se definen como aquellos ingresos tributarios que se establecen en la ley o con fundamento en ella, a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público.

Las contribuciones, por su parte, son tributos *“cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación”*, se pagan proporcionalmente al beneficio obtenido y su producto está destinado a la financiación de las obras o actividades. –Sentencia de 23 de julio de 2009¹⁰⁷–.

¿Qué se entiende por la expresión «entidades que presten servicios públicos domiciliarios»?

De conformidad con lo señalado por la Sección Primera en sentencia de 18 de mayo de 2006¹⁰⁸, las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios son:

1. Las empresas de servicios públicos constituidas por acciones y que llevan el sufijo «E.S.P.».
2. Las entidades descentralizadas que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994 desarrollaban dicha actividad.
3. Aquellas organizaciones autorizadas por la ley para prestar los servicios en municipios menores, en zonas rurales y áreas o zonas urbanas específicas.
4. Las personas naturales o jurídicas que generan un servicio público para autoconsumo.
5. Los productores de servicios marginales, cuando suministren los bienes o servicios característicos de las empresas de servicios públicos de manera masiva a una comunidad cuya prestación implique a favor de aquella cualquier tipo de remuneración.
6. Aquellas entidades que conforme al artículo 14, numeral 14.21, desarrollen la actividad de prestación de servicios públicos domiciliarios, definidos de la siguiente manera:

«14.21. Servicios públicos domiciliarios. Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se define en este capítulo.»

¿Qué es régimen subsidiado?

En relación con este punto, la Sección Primera precisó el concepto del régimen subsidiado en sentencia de 26 de abril de 2018¹⁰⁹, así:

El sistema general de seguridad social integral fue creado por la Ley 100, el cual se compone de dos

106 Corte Constitucional, sentencia de 26 de mayo de 2010, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 78 (parcial) de la Ley 160 de 1994.

107 Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 23 de julio de 2009, exp. 23001-23-31-000-2003-00731-01(16644), C.P. William Giraldo Giraldo.

108 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de mayo de 2006, exp. 25000-23-15-000-2004-02430-01(PI), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

109 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2018, exp. 13001-23-33-000-2017-00277-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Selmen David Arana Cano.

regímenes paralelos: i) el contributivo, para los ciudadanos con capacidad de pago, y ii) el subsidiado, para las personas que no tienen capacidad de pago, incluyendo su núcleo familiar.

El propósito del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar. Los beneficiarios del régimen subsidiado son las personas inscritas y calificadas como tales por la respectiva Dirección de Salud (art. 212 y 213 de la Ley 100).

La administración del régimen subsidiado se realiza a través de contratos celebrados por las entidades territoriales con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios.

Las empresas promotoras de salud son las encargadas de afiliar a los beneficiarios del régimen subsidiado y deben prestar los servicios de salud contenidos en el plan de salud obligatorio, bien sea de manera directa o indirecta a través de las instituciones prestadoras de salud, entre otras. Para ello, las empresas promotoras de salud podrán contratar la prestación de los servicios de salud, bajo la modalidad de capitación, con las instituciones prestadoras de salud.

El parágrafo 2º del artículo 193 de la Ley 100 dispone: “[...] Las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud podrán establecer modalidades de contratación por capitación con grupos de práctica profesional o con profesionales individuales con el fin de incentivar la eficiencia y la calidad de la prestación de servicios de salud [...]”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el literal a) del artículo 4 del Decreto 4747 de 7 de diciembre de 2007¹¹⁰ establece como uno de los principales mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud, el pago por capitación el cual se define así:

“[...] ARTÍCULO 4º. MECANISMOS DE PAGO APLICABLES A LA COMPRA DE SERVICIOS DE SALUD. Los principales mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud son:

a). Pago por capitación. Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas [...]”.

En conclusión, las empresas promotoras de salud (EPS) son las encargadas de afiliar a los beneficiarios del régimen subsidiado y deben prestar los servicios de salud contenidos en el plan de salud obligatorio, bien sea de manera directa o indirecta a través de las instituciones prestadoras de salud (IPS), entre otras. Para ello, las empresas promotoras de salud podrán contratar la prestación de los servicios de salud, bajo la modalidad de capitación, con las instituciones prestadoras de salud.

110 Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 1 de abril de 2014, exp. 11001-03-15-000-2010-01394-00(PI), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, demandado: Eduardo Agaton Diazgranados Abadía.

Consideraciones:

“De conformidad con la Ley 101 de 1993, que trata sobre la administración de los recursos parafiscales destinados a los sectores agropecuario y pesquero, la administración de dichos recursos parafiscales debe realizarse por las entidades gremiales que hayan celebrado un contrato especial con el gobierno. Gremios que a su vez pueden administrarlos a través de sociedades fiduciarias. // Además, está probado que la administración de estos negocios se hizo a través de la Bolsa Mercantil Agropecuaria, según la respuesta emitida por el Ministerio de Agricultura que obra a folios 229 en concordancia con el oficio 000949 de 25 de marzo de 2011. // De lo anterior se deriva que los predios productores son simples beneficiarios del Incentivo Bananero, más no los administradores de tales beneficios. // Ahora bien, tampoco existe prueba en el expediente de que el Representante a la Cámara en calidad de representante legal de las sociedades COBANA S.A. y BANEXCO S.A., entre otras, suscribió contrato especial con el Gobierno Nacional para la administración de dichos recursos”.

2. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 24 de enero de 2013, exp. 15001-23-31-000-2012-00070-01(PI), C.P. María Elizabeth García González, demandado: Isidro Alexander Lache Sandoval.

Consideraciones:

“Es evidente que: a) el 25 de octubre de 2006 el demandado presentó renuncia al cargo de Presidente del Acueducto Regional Peña Negra del Municipio de Paipa Departamento de Boyacá y que el mismo día la Junta Directiva de la citada empresa se la aceptó a través del Acta núm. 010; b) los documentos que soportan tal afirmación en la oportunidad procesal correspondiente no fueron redargüidos de falsos por el actor; y c) que hasta el 29 de noviembre de 2006 el demandado figuró en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Duitama como Representante Legal de aquella, esto es, dentro del término inhabilitante, comprendido **entre el 28 de octubre de 2006 al 28 de octubre de 2007**, teniendo en cuenta que las elecciones para el período constitucional 2008-2011, se realizaron el 28 de octubre de 2007. (...) En el caso bajo examen no concurre la causal de pérdida de investidura endilgada, toda vez que, como ya se indicó, tanto la renuncia del demandado al cargo de Representante Legal del Acueducto Regional Peña Negra del Municipio de Paipa Departamento de Boyacá como el Acta núm. 010 de 25 de octubre de 2006, a través de la cual la Junta Directiva acepta la dimisión, gozan de la presunción de buena fe, dado que no fueron tachados de falsos por el actor en la etapa procesal correspondiente. Tampoco se presenta el segundo requisito para que se configure dicha causal, dado que no hay prueba dentro del proceso de la cual se evidencie que el demandado haya ejercido gestiones o actividades relacionados con el objeto social de la empresa de servicios públicos, con posterioridad a la aceptación de la renuncia al cargo de Representante Legal de ésta (25 de octubre de 2006) y luego de la posesión como Concejal del Municipio de Paipa-Boyacá”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de julio de 2011, exp. 11001-03-28-000-2010-00066-00, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Representante a la Cámara por el departamento del Valle del Cauca.

Consideraciones:

“En el presente caso el demandado ostentó la representación legal de tal sociedad pero renunció a tal cargo y además comunicó su renuncia a la Cámara de Comercio. Por tal motivo no es predicable sostener que, per-se, continuara, para todos los efectos legales, fungiendo como responsable de esta sociedad por todo el tiempo hasta cuando se inscribió al nuevo presidente y representante legal, lo que vino a efectuarse hasta el 10 de mayo de 2010. // Además, que se presume que el representante legal es quien aparezca inscrito en tal condición” al ser presunción de carácter **legal**, admite prueba en contrario, demostrativa de que a partir de la renuncia y desde antes de la nueva inscripción del representante legal reemplazante, no se haya actuado en tal calidad. (...) En este orden de ideas, está acreditado que el demandado **no** ostentó la representación legal de la sociedad pese a permanecer inscrito como tal en el registro mercantil. En el período inhabilitante no fungió como representante legal pues su renuncia al cargo data del **26 de agosto de 2009**, esto es, antes de los seis meses que antecedieron a la realización de los comicios para el Congreso de la República celebrados el 14 de marzo de 2010 y hay pruebas que demuestran que para el 1° de septiembre actuaba como tal el primer suplente señor Tello Benítez.

Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 5 de marzo de 2009, exp. 25000-23-15-000-2008-00450-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Hugo Martínez Niño.

Consideraciones:

“Para la Sala, no hay atisbo de duda acerca de la calidad de entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios que tiene la Fundación «FAIMSYS», pues más allá de que su forma de constitución sea la de una fundación sin ánimo de lucro, se demostró de manera inequívoca que el desarrollo de su objeto social va dirigido a la prestación del servicio de acueducto de manera masiva en el Municipio de Cachipay, con la consecuente obligación de asumir el costo tarifario de la prestación del servicio para quienes de él se benefician, que, como no podría ser de otra forma, dicha obligación recae sobre quienes han celebrado un contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio público, razón por la cual, el argumento del apoderado del demandado según el cual la entidad sólo presta sus servicios a sus afiliados por lo que la actividad de la Fundación debía entenderse como de autoabastecimiento y autoconsumo, carece de cualquier validez en el sub *lite*.

De tal suerte, que al haberse celebrado las elecciones para Alcaldes, Gobernadores, Diputados, Concejales y Miembros de Juntas Administradoras Locales el 28 de octubre de 2007, el ciudadano HUGO MARTÍNEZ NIÑO, al saberse precandidato al Concejo de Cachipay debió haber renunciado al cargo de representante legal a más tardar, el 27 de octubre de 2006, situación que como se estudió no tuvo lugar, pues la renuncia a dicho cargo solo fue presentada hasta el 28 de abril de 2007, es decir, seis (6) meses antes de la celebración de los comicios, límite temporal que lo situaba incurso en el régimen de inhabilidades de que trata el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. (...) Acertó entonces el *a quo* al decretar la pérdida de la investidura del ciudadano HUGO MARTÍNEZ NIÑO como Concejal del Municipio de Cachipay al considerarlo efectivamente incurso en la causal de pérdida de la investidura por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades contemplado en el numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136 de 1994”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de julio de 2005, exp. 70001-23-31-000-2003-02166-01, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: alcalde del municipio de Sincé.

Consideraciones:

“El señor Oliverio Oscar Oliver Moreno no estaba inhabilitado para ser elegido Alcalde del Municipio de Sincé, porque si bien dentro del año anterior a esa fecha había sido el representante legal de la Federación de Ganaderos de Sincé, dicha entidad no administra recursos provenientes de impuestos, tasas o contribuciones, como lo exige la norma que consagra la inhabilidad invocada

por el demandante. Por lo tanto se confirmará la providencia apelada que negó las pretensiones de la demanda, basadas en la existencia de la aludida inhabilidad”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de mayo de 1999, exp. 470-CE-SEC5-EXP1999-N2217, C.P. Mario Rafael Alario Méndez, demandado: alcalde del Municipio de los Andes.

Consideraciones:

“El señor Álvarez Guerrero dentro de los tres meses anteriores a su elección como Alcalde del municipio Los Andes, era representante legal de la Asociación de Padres de Familia del Hogar infantil Los Ángeles, con domicilio en ese municipio, resta establecer si tal Asociación administraba tributos o contribuciones parafiscales, que es el otro supuesto del artículo 95, numeral 6 de la ley 136 de 1994. Es atribución del I.C.B.F., según lo establecido en el artículo 21, numeral 12, de la ley 71 de 1979, proveer a la creación, funcionamiento y supervisión de hogares infantiles para la atención integral al preescolar, cuya administración puede encomendarse a instituciones sin ánimo de lucro con las cuales celebre contratos de aporte, que son aquellos que tienen por objeto proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes indispensables para la prestación del servicio, bajo exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del I.C.B.F., según lo dispuesto en los artículos 65, 127 y 128 del decreto 2388 de 1979. De conformidad con tales disposiciones celebró con la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Los Ángeles del municipio Los Andes, representada por el señor Álvarez Guerrero, ya se dijo, el contrato de aporte 5218970034 de 2 de enero de 1997. No tenía por objeto el contrato la administración de tributos o contribuciones parafiscales, ni podía tenerlo, sino la prestación de un servicio, la administración del Hogar Infantil Los Ángeles, para así brindar atención integral a 75 niños menores de seis años, por un precio, hasta \$42.693.000, valor que se estimó indispensable para ello, con la precisión de que el precio real sería el correspondiente “a los cupos efectivamente utilizados”. Otro entendimiento de las cosas haría suponer que siempre que la Nación celebre contratos, cualesquiera sean, por los que deba pagar un precio que tome de tributos o contribuciones está encomendando a terceros su administración; acerca de las tasas que en virtud del contrato de aporte debía recaudar la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil Los Ángeles, que son valores que se pagan por la utilización de servicios, según lo dispuesto en los artículos 67, literal d, y 69, parágrafo primero, del decreto 2388 de 1979, baste reiterar, para desestimar la censura, que el artículo 95, numeral 6, de la ley 136 de 1994 no está referido a ingresos no tributarios, y entre estos las tasas”.

2.8. VÍNCULO POR MATRIMONIO, O UNIÓN PERMANENTE, O DE PARENTESCO CON FUNCIONARIOS QUE DENTRO DE LOS DOCE (12) MESES ANTERIORES A LA ELECCIÓN HAYAN EJERCIDO AUTORIDAD CIVIL, POLÍTICA, ADMINISTRATIVA O MILITAR EN EL DEPARTAMENTO

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	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 departamento	Artículo 30 numeral 5 Ley 617 de 2000
ALCALDE	Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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	Artículo 95 numeral 4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 distrito	Artículo 95 numeral 4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
DIPUTADO	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	Artículo 33 numeral 5 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	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	Artículo 43 numeral 4 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	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 distrito	Artículo 43 numeral 4 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Quienes sean cónyuges, compañeros o compañeras permanentes o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, o primero de afinidad o civil, de los concejales o de los funcionarios distritales que ejerzan autoridad política o civil	Artículo 66 numeral 5 del Decreto 1421 de 1993

¿Cuál es el propósito de esta inhabilidad?

Evitar que el candidato a un cargo de elección popular se valga de prerrogativas de su vínculo conyugal, o unión permanente o de parentesco y con ello se comprometa la igualdad en la contienda electoral. – Sección Quinta, sentencia de 6 de mayo de 2013¹¹¹- En los mismos términos se refirió la sentencia de la Sala Especial de Decisión de 12 de marzo de 2019¹¹²-.

De tal modo, esta inhabilidad pretende salvaguardar el principio de imparcialidad y de igualdad en el acceso a los cargos públicos, al prevenir el fenómeno del nepotismo y la creación de dinastías familiares en materia electoral. –Sección Quinta, sentencias de 19 de febrero¹¹³ y 26 de marzo de 2015¹¹⁴-.

¿Qué elementos configuran la inhabilidad?

Esta inhabilidad exige para su configuración la concurrencia de cuatro elementos: **(i)** el vínculo, **(ii)** el ejercicio de autoridad, **(iii)** la territorialidad y **(iv)** la temporalidad. Cada uno de estos elementos hacen referencia a:

- (i) Vínculo** por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco -en segundo grado para gobernador, alcalde, alcalde mayor, concejal municipal, concejal distrital y edil distrital- (en tercer grado para diputados), primero de afinidad, o único civil con **funcionarios públicos**.
- (ii) El ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar** (excepto para edil del distrito, evento en el que solo se exige autoridad política o civil) por parte de dicho funcionario.
- (iii) La autoridad debe ser ejercida en la circunscripción territorial** en la cual debe efectuarse la elección.
- (iv) Factor temporal** dentro del cual el funcionario (cónyuge, compañera(o) o pariente) debe estar investido de dicha potestad. En el caso de quienes aspiran a los cargos de gobernador, alcalde, alcalde mayor, diputado, concejal municipal y concejal distrital, el factor temporal significa que el funcionario ejerza autoridad civil, política o administrativa en la correspondiente circunscripción territorial dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

Sobre los elementos que configuran la inhabilidad el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades, entre ellas, en las sentencias de 19 de febrero de 2015¹¹⁵, 9 de abril¹¹⁶, 10 de marzo de 2016¹¹⁷, 1 de diciembre de 2017¹¹⁸ y de 12 de marzo de 2019¹¹⁹.

111 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de mayo de 2013, exp. 17001-23-31-000-2011-00637-01C.P. Alberto Yepes Barreiro.

112 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

113 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de febrero de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00045-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

114 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación de 26 de marzo de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00034-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia. Con salvamento de voto de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

115 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de febrero de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00045-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

116 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación de 9 de abril de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00061-00, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Representante a la Cámara por el Distrito Capital de Bogotá.

117 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

118 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1 de diciembre de 2017, exp. 20001-23-33-003-2017-00107-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Jairo Rafael Gómez Cervantes.

119 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

¿Por qué en el caso de los diputados la inhabilidad aplica en tercer grado de consanguinidad?

Porque la Corte Constitucional en sentencia C-325 de 13 de mayo de 2009 declaró inexecutable la expresión “segundo grado de consanguinidad” dispuesta en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y ordenó sustituir el texto de la norma por la expresión *tercer grado de consanguinidad*, al considerar que el régimen de inhabilidades para diputados no podía ser menos estricto que para congresistas.

ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

“5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en **segundo grado de consanguinidad** <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; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo 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 departamento en la misma fecha”.

De conformidad con lo anterior, es preciso indicar que para la configuración de la causal de inhabilidad por parentesco en el caso de los diputados se requiere acreditar de forma simultánea los siguientes supuestos: i) la elección, esto es, que el demandado ha sido elegido diputado; ii) que el parentesco entre el candidato y su pariente sea del tercer grado de consanguinidad; iii) que el pariente del elegido haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar; iv) que ese ejercicio de autoridad se hubiera dado durante los doce meses anteriores a la elección; v) que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo departamento en el cual se efectuó la elección. –Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2013¹²⁰–.

¿Para qué se configure la causal de inhabilidad es suficiente acreditar el vínculo conyugal, o de unión permanente o de parentesco entre el candidato y el funcionario?

No es suficiente, puesto que todos los elementos deben acreditarse para configurar la inhabilidad. –Sección Quinta, sentencia de 29 de enero de 2019¹²¹–.

Para que se estructure la inhabilidad no basta con que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar (en el caso de quienes aspiran a los cargos de gobernador, alcalde, alcalde mayor, diputado, concejal municipal y concejal distrital), en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

El vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil

120 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2013, exp. 50001-23-31-000-2011-00695-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Meta.

121 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 29 de enero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00031-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Hernán Gustavo Estupiñán.

Matrimonio

El Código Civil en su artículo 113, define el matrimonio como el «contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente».

La expresión “*un hombre y una mujer*”, contenida en el artículo 113 del Código Civil fue demandada por inconstitucionalidad, la Corte resolvió declararla exequible en sentencia C-577 de 2011.

En sentencia SU-214 de 2016, la Corte Constitucional estimó que “celebrar un contrato civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo es una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales y una forma de asegurar el goce efectivo del derecho a la dignidad humana y a conformar una familia, sin importar cuál sea su orientación sexual o identidad de género”.

Unión marital de hecho

El artículo 1º de la Ley 54 de 1990, denomina la unión marital de hecho a “[...] *la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular [...]*”, y agrega “[...] *para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho*”.

A partir de la sentencia C-075 de 2007, la Corte Constitucional estableció que la figura de la unión marital de hecho también comprende la unión de dos hombres o dos mujeres. Este criterio sirvió de fundamento para que, con posterioridad, a los miembros de las parejas del mismo sexo en unión permanente se les reconociera derechos a la salud y a la seguridad social, en especial a recibir una pensión de sobrevivientes.

La Sala Plena del Consejo de Estado al resolver la solicitud de pérdida de investidura contra las excongresistas Claudia Nayibe López Hernández y Angélica Lisbeth Lozano Correa se encargó de definir el concepto de unión marital de hecho y precisó que la unión marital en parejas del mismo sexo es fuente de derechos y obligaciones, sujeta a las mismas prohibiciones constitucionales y legales para las conformadas por parejas heterosexuales. -Sentencia 19 de agosto de 2015¹²²-.

De este modo, señaló que la unión marital de hecho se “crea por voluntad de cada miembro de la pareja y subsiste por el ánimo mutuo de pertenencia y de unidad (*affectio maritalis*), y los fines de quienes la conforman pueden ser diversos: la de constituir una familia, la procreación, el socorro y ayuda mutua, la solidaridad y la colaboración económica”.

Anotó que en la actualidad –por disposición legal y por vía jurisprudencial- las parejas que conforman una unión marital de hecho gozan de los mismos derechos que se han conferido a las parejas unidas en matrimonio.

Además, consideró que los deberes y las prohibiciones contenidas en la Constitución Política y en las leyes se deben cumplir y acatar por las personas que conviven en una unión marital de hecho sin importar la orientación sexual de sus integrantes.

En la misma decisión que se viene citando se presentaron posiciones diversas en relación con el alcance dado al término unión marital de hecho y lo que corresponde entender por “*unión permanente*”. Este punto fue objeto de aclaración de voto de los Consejeros Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz Del Castillo y Gerardo Arenas Monsalve.

122 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de agosto de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-02211-00(PI) y 11001-03-15-000-2014-02770-00(PI), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, demandada: Claudia López Hernández y Angélica Lozano Correa.

Consanguinidad

El vínculo de consanguinidad es definido como la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidos por los vínculos de la sangre –Artículo 35 del Código Civil-. -Sentencia de 12 de marzo de 2019¹²³-.

Afinidad

La afinidad legítima: «existe entre una persona que está o ha estado casado y los consanguíneos de su marido o mujer» -Artículo 47 del Código Civil-. -Sentencia de 12 de marzo de 2019¹²⁴-.

Vínculo civil

El vínculo civil es aquel que se adquiere por la adopción. -Sentencia de 12 de marzo de 2019¹²⁵-.

El vínculo o parentesco como elemento configurativo de la causal de inhabilidad requiere que esté presente dentro de los grados y modalidades establecidos en la Carta Política. -Sentencia de 12 de marzo de 2019¹²⁶-.

¿A quiénes comprende la expresión “hasta el segundo grado de consanguinidad”?

Hasta en segundo grado de consanguinidad hace referencia a los padres, hijos, abuelos, nietos y hermanos. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016¹²⁷-.

Hermanos comprende tanto a quienes comparten uno de los padres o a ambos, pues la norma no establece distinción.

¿A quiénes comprende el tercer grado de consanguinidad?

El tercer grado de consanguinidad se compone por bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos.

Es importante precisar que de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-325 de 2009, la inhabilidad para diputados se extiende a quienes se encuentren hasta el tercer grado de consanguinidad, esto quiere decir que incluye a las personas del primer (padres e hijos), segundo (abuelos, nietos y hermanos) y tercer grado de consanguinidad (bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos).

¿Qué se entiende por vínculo de afinidad en primer grado?

El vínculo **de afinidad en primer grado** hace referencia a suegro, suegra, nuera, yerno e hijos de la actual pareja nacidos de otra relación y viceversa. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016¹²⁸-.

¿Quiénes integran el vínculo único civil?

El vínculo único civil se compone de padres adoptivos e hijos adoptivos. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016¹²⁹-.

123 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

124 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

125 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

126 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

127 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

128 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

129 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

¿Cuál es la definición de funcionario?

El término *funcionario* se refiere a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales. –Sección Quinta, sentencias de 18 de abril de 2013¹³⁰, 26 de marzo de 2015¹³¹, 5 de mayo de 2016¹³² y 12 de marzo de 2019¹³³–.

¿Cómo se cuentan los doce meses anteriores a la elección?

El término de doce (12) meses anteriores a la elección refiere que se tiene como extremo temporal final el día de las elecciones y hacia atrás se cuentan doce (12) meses.

¿Qué es autoridad?

La Sala Plena en sentencia de 22 de enero de 2008¹³⁴, acogió la definición de autoridad señalada en la sentencia de 3 de diciembre de 1999¹³⁵ de la Sección Quinta. Al respecto indicó: “esta Corporación ha entendido por autoridad ‘el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública: que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación: y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones’”.

¿Cuál es el alcance del ejercicio de autoridad?

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que el elemento referente a la autoridad debe interpretarse de manera objetiva, es decir, que no requiere la verificación efectiva de que el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con que aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas, para afirmar que ejerció autoridad. En otras palabras: **la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla**. –Sección Quinta, sentencias de 19 de febrero de 2015¹³⁶ y 30 mayo de 2019¹³⁷–.

¿Cuáles son las modalidades de autoridad?

La Constitución ha establecido cuatro modalidades de autoridad, a saber: (i) la administrativa, (ii) la política, (iii) la militar y (iv) la civil. –Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019¹³⁸–.

¿Qué es autoridad política?

El término *autoridad política* ha sido definido como la capacidad para “presentar proyectos de Ley y sancionarlos, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación”¹³⁹. –Sección Quinta, sentencias de 7 de febrero¹⁴⁰ y de 30 mayo¹⁴¹ de 2019–.

130 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de abril de 2013, exp. 50001-23-31-000-2011-00692-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Vaupés.

131 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00058-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

132 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de mayo de 2016, exp. 54001-23-33-000-2015-00530-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

133 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

134 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de enero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00163-00(PI), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, demandado: Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.

135 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de diciembre de 1999, exp. 2334, C.P. Roberto Medina López, demandado: alcalde municipal de Barranco de Loba.

136 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de febrero de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00045-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

137 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

138 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

139 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de junio de 1998, exp. AC-5779, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

140 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

141 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

La Sala Plena en sentencia de 22 de enero de 2008¹⁴² indicó que autoridad política es “la que ejercen los que ‘gobiernan y mandan ejecutar las leyes’, es la que ejerce quien *tiene el poder de decidir*, con un alcance de obligatoriedad y con *el fin de alcanzar metas de carácter general y de beneficio común, al menos teóricamente*”.

¿Qué es autoridad civil?

La *autoridad civil* es aquella que reviste a un determinado servidor público de funciones, tendientes a ejercer poderes coercitivos sobre sus dependientes y los ciudadanos en general, los cuales se traducen en ciertas atribuciones para expedir reglamentos, designar o remover empleados, como también disciplinar a los mismos a través de la potestad sancionatoria otorgadas por la ley. La autoridad civil se contrapone a la autoridad militar, en razón a que ésta última es ejercida por medio de las armas y la fuerza pública. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019¹⁴³-.

En la sentencia de 7 de febrero de 2019¹⁴⁴, la Sección Quinta elaboró una línea jurisprudencial en torno a lo que a lo largo de los años el Consejo de Estado ha entendido por autoridad civil y concluyó que esta autoridad “no se agota en los eventos regulados en la Ley 136 de 1994¹⁴⁵, sino que puede entenderse como la facultad que tiene el funcionario público de desempeñar actos de poder, control o dirección **sobre los ciudadanos o los bienes del Estado** a través del cual no solo cumple la función pública que le fue encomendada, sino que determina el obrar mismo del Estado. En otras palabras, la autoridad civil se entiende como aquella potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los **civiles o particulares**, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos, y que es diametralmente distinta a la autoridad administrativa”.

Las sentencias de Sala Plena de 16 de noviembre de 2011¹⁴⁶ y 10 de julio de 2012 concretaron el término de autoridad civil a una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, que consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública.

A su vez, indicaron que el poder se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil-.

También, señalaron que la autoridad civil se expresa a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) en la ejecución de estas.

¿Qué es autoridad administrativa?

La Sección Quinta -en sentencias de 7 de febrero¹⁴⁷ y de 30 mayo¹⁴⁸ de 2019- reiteró lo señalado por la Sala Plena en sentencia de 9 de junio de 1998 para indicar que la **autoridad administrativa** se refiere a

142 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de enero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00163-00(PI), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, demandado: Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.

143 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

144 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

145 El artículo 188 la Ley 136 de 1996 establece lo siguiente: “(...) Se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”.

146 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de noviembre de 2011, exp. 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI), C.P. María Elizabeth García Gonzalez, demandado: Libardo Enrique García Guerrero.

147 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

148 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

los poderes decisorios de mando o imposición de sanciones que ostentan quienes se encuentran en cargos de administración nacional, departamental, municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para *“hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, **celebrando contratos**, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa”*.¹⁴⁹

Si bien, la autoridad administrativa se ha concretado en el desempeño de actos de dirección, es importante aclarar que no todo tipo de cargo, por autónomo que sea en la estructura orgánica de la administración, conlleva el ejercicio de autoridad administrativa. Esta clase de autoridad está reservada solamente para aquellos funcionarios que ostentan la posibilidad de tomar decisiones que se materializan en actos administrativos que puedan ejecutarse y hacerse cumplir coercitivamente. –Sección Quinta, sentencias de 6 de febrero¹⁵⁰, 19 de marzo de 2009¹⁵¹, 10 de marzo¹⁵² y 4 de agosto de 2016¹⁵³.

También, la Sección Quinta -en sentencia 23 de septiembre de 2013¹⁵⁴- indicó que el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 establece un criterio orgánico y uno funcional para determinar en qué casos se configura el ejercicio de autoridad administrativa. De acuerdo con el primer criterio los alcaldes, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y de unidades administrativas especiales son los servidores a los que se les atribuye autoridad administrativa. Acorde con el segundo criterio, son servidores que ejercen autoridad administrativa los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias, vacaciones, trasladar funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijar nueva sede de trabajo.

¿Qué es autoridad militar?

La autoridad militar es la que menos desarrollo jurisprudencial ha tenido.

La sentencia de Sala Plena de 9 de junio de 1998¹⁵⁵ planteó que comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública es autoridad militar.

La Sección Quinta en reciente decisión amplió un poco más esta definición al señalar que la autoridad militar se ha entendido como la capacidad para comandar y disponer del Ejército Nacional y de todos los componentes de la fuerza pública. Los cargos con autoridad militar son todos los pertenecientes a dicha fuerza y los cuales, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar¹⁵⁶.- Sentencia de 7 febrero de 2019¹⁵⁷.

¿A qué hace alusión el factor territorial que compone esta inhabilidad?

Se refiere a que el pariente que inhabilite al candidato electo despliegue o haya desplegado sus competencias en el ente territorial respecto del cual aquel pretende hacerse elegir. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016¹⁵⁸.

149 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de junio 9 de 1998, exp. AC-5779. M.P Germán Rodríguez Villamizar.

150 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de febrero de 2009, exp. 13001-23-31-000-2007-00803-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

151 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de marzo de 2009, exp. 68001-23-15-000-2007-00704-02, C.P. Susana Buitrago Valencia.

152 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

153 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, exp. 54001-23-33-000-2016-00008-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: José Luis Enrique Duarte Gómez, diputado a la Asamblea del Departamento de Norte de Santander 2016-2019.

154 Consejo de Estado, sentencia de 23 de septiembre de 2013, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. 41001-23-31-000-2012-00048-01, demandado: Personero de Neiva.

155 Consejo de Estado, sentencia de 9 de junio de 1998, exp. AC-5779, C.P. German Rodríguez Villamizar, demandado: Emilio Martínez Rosales.

156 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 5 de noviembre de 1991, exp. 413.

157 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00048-00, 11001-03-28-000-2018-00017-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Néstor Leonardo Rico Rico (Representante a la Cámara de Cundinamarca).

158 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.



JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

Consideraciones:

“Para que se configure la causal de inhabilidad respecto a un congresista, dispuesta en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, deben estar demostrados los siguientes elementos: i) el vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario; ii) la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente de la persona electa; iii) que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar del congresista; iv) que dicha autoridad sea ejercida en la circunscripción territorial en la cual se efectúa la elección; y v) que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad, hayan sido ostentadas dentro del límite temporal que se ha establecido jurisprudencialmente. // Ahora bien, debe resaltarse que los elementos antes descritos deben ser concurrentes, es decir, que la ausencia de alguno de ellos, impide la configuración de esta causal de inhabilidad. (...) Al no reunirse uno de los presupuestos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, como lo es el factor temporal, considera la Sala que la ostentación de la autoridad civil por parte de la cónyuge del congresista al desempeñarse como gerente de la E.S.E Hospital Psiquiátrico San Camilo, no se hizo efectiva ni al momento de la inscripción o elección por parte del señor Víctor Manuel Ortiz Joya como representante a la Cámara por el Departamento de Santander”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

2. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 29 de enero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00031-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Hernán Gustavo Estupiñán.

Hechos:

Se solicitó la nulidad del acto de elección del señor Hernán Gustavo Estupiñán Calvache como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, 2018-2022. A juicio de la demandante, la hermana del representante se desempeñó como Registradora del Estado Civil del municipio de Pasto, en el período comprendido entre la inscripción de la candidatura y la elección.

Consideraciones:

La Sala encuentra plenamente acreditados en este proceso los elementos de la confianza legítima, pues la jurisprudencia constante y reiterada de la Corporación configura una base sólida y objetiva a partir de la cual, el demandado confió, genuinamente y justificadamente, en que la inhabilidad por parentesco sólo se configuraba si el pariente ejercía autoridad el día de los comicios, pues así lo había dicho la Sala Plena lo que no ocurrió en el presente caso, pues su hermana fue trasladada como Registradora Especial a otro departamento. // Conforme con tal convicción fue avalado por su partido, inscribiéndose como candidato a Representante a la Cámara por el departamento de Nariño, pese a que su hermana era Registradora Especial de Pato para dicha fecha y ejercía autoridad civil y política. Hecho este que permite verificar que a partir de la confianza justificada, el Representante a la Cámara exteriorizó su voluntad bajo la creencia de no encontrarse inhabilitado por la causal estudiada. // Se colige que en el caso concreto los efectos de este fallo en cuanto al actual entendimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con relación al factor temporal del numeral 5 del artículo 179 Constitucional, no pueden concretarse en la declaratoria de nulidad de la elección demandada, so pena de desconocer la confianza legítima y vulnerar el derecho fundamental a ser elegido de quien hoy ostenta la calidad de demandado, así como el derecho a elegir de los electores, quienes depositaron su mandato democrático en quien tenía la plena convicción de reunir todos los requisitos de elegibilidad exigidos por el ordenamiento. // Corolario, en aplicación del principio de la confianza legítima y del seguridad jurídica, no es viable declarar nula la elección de Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, porque aquel actuó con base en la jurisprudencia que al momento regía para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y que ostenta el más alto nivel decisorio del Consejo de Estado, órgano de cierre jurisdiccional. // Atendiendo a los postulados del principio de confianza legítima y de la seguridad jurídica, no es posible declarar la nulidad del acto contenido en el formulario E26 CA del 20 de marzo de 2018, en cuanto refiere a la declaratoria de elección del señor Hernán Gustavo Estupiñán Calvache como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño para el período constitucional 2018-2022”.

Decisión:

UNIFICA LA JURISPRUDENCIA en el sentido de señalar que la interpretación del elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que **configura la inhabilidad desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día en que se realiza la elección. Solo aplica para el caso de CONGRESISTAS.**

Niega las pretensiones de la demanda.

3. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 1 de diciembre de 2017, exp. 20001-23-33-003-2017-00107-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Jairo Rafael Gómez Cervantes.

Consideraciones:

“Esta Sala no encuentra que se hubiera configurado el segundo de los elementos o requisitos de la causal de pérdida de investidura alegada, esto es, por violación al régimen de inhabilidades, dado que de las pruebas allegadas al proceso no se puede probar que el hermano del diputado demandado, hubiera ejercido autoridad civil y/o administrativa dentro del Departamento del Cesar en el cargo de Tesorero Municipal del Chimichagua. // La Sala estima que como los supuestos fácticos del caso sub examine, no se subsumen en el segundo de los elementos o requisitos configurativos de la causal de inhabilidad alegada, no hay lugar a analizar los otros elementos de la misma, ni el elemento de la culpabilidad que debe ser analizada en este tipo de procesos”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de octubre de 2016, exp. 76001-23-33-000-2015-01395-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Horacio Nelson Carvajal Hernandez, concejal de Cali 2016-2019.

Consideraciones:

En el presente caso, para que se configure el elemento espacial, es preciso que la autoridad del pariente del demandado se haya ejercido en el municipio correspondiente a la corporación para la cual fue elegido el señor **HORACIO NELSON CARVAJAL HERNÁNDEZ**. (...) Se evidencia que dentro de las funciones delegadas se encuentran varias de las que menciona el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, como lo son *‘conferir comisiones, licencias no remuneradas’*. Por lo que se concluye sin lugar a dudas que la señora María del Pilar Carvajal Hernández, en su calidad de Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento del Valle del Cauca, ejerció autoridad administrativa. (...)

en todo el Departamento del Valle del Cauca (...) también en el municipio de Santiago de Cali. (...) La Sala considera que se encuentran configurados los elementos de la inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por lo que declarará la nulidad del acto de elección del señor **HORACIO NELSON CARVAJAL HERNÁNDEZ** como Concejal del municipio de Santiago de Cali para el período constitucional 2016-2019.

Decisión:

CONFIRMA la sentencia de 10 de junio de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD** del acto de elección del señor **HORACIO NELSON CARVAJAL HERNÁNDEZ** como Concejal del Municipio de Santiago de Cali para el período constitucional 2016-2019.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, exp. 54001-23-33-000-2016-00008-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: José Luis Enrique Duarte Gómez, diputado a la Asamblea del Departamento de Norte de Santander 2016-2019.

Consideraciones:

“¿Se encuentra el demandado José Luis Enrique Duarte Gómez, Diputado electo para el periodo 2016-2019 para la Asamblea de Norte de Santander, incurso en la causal de inhabilidad descrita en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 del 2000, al haber laborado el señor José Luis Duarte Contreras en el DANE-territorial centro oriental con sede en Cúcuta en el cargo de profesional universitario código 2044 grado 07 en provisionalidad, con quien aparentemente tiene una relación de consanguinidad dentro del primer grado? (...) corresponde a la Sala verificar si en este

caso, a partir del cargo de profesional universitario desempeñado por el hijo del demandado en la territorial centro oriental del DANE, sede Cúcuta, dentro del año anterior a la elección de los diputados de Norte de Santander, puede evidenciarse el ejercicio de autoridad civil, política o administrativa. (...) Para esta Sala la participación en los procesos relacionados en la certificación referida, no conlleva a que el profesional universitario sea el líder del asunto, que expida directrices o decisiones, o que tome la última palabra en la administración de los bienes o la contratación de los servicios personales de la Dirección Territorial. (...) La Sala deduce que ninguna de las funciones relacionadas por el apelante tiene el alcance suficiente para inferir el ejercicio de una forma de autoridad en los términos de la Ley 136 de 1994, artículos 188 a 190, y de la jurisprudencia que ha sido relacionada en esta providencia. En otras palabras, analizadas en su conjunto las diferentes funciones adscritas al profesional universitario código 2044, grado 07 del DANE, esta Sección no encuentra ningún poder del que se infiera una relación de mando - obediencia que pueda imponerse incluso por la fuerza”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

6. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

Consideraciones:

“El señor **DON AMARIS RAMIREZ PARIS LOBO** tiene vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad, con el señor CARLOS EDUARDO RAMIREZ QUINTANA, quien, dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como alcalde de Cúcuta ejerció autoridad civil y administrativa en el mismo municipio. // Así las cosas, esta Sección concluye que se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo, por incurrir en la causal prevista en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y, por tanto, el acto de elección contenido en el formulario E26-ALC del 8 de noviembre de 2011, emanado de la Comisión Escrutadora Municipal de Cúcuta, se encuentra viciado de nulidad, en los términos de los artículos 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). // Lo anterior, sin que sea necesario evaluar la calidad de la relación familiar existente entre los mencionados sujetos, con miras a inaplicar la causal de inhabilitación bajo una pretendida aplicación preferente del derecho fundamental del demandado a ser elegido, pues, como bien lo explicó la Sala en el acápite “2.8.”, de acuerdo con la jurisprudencia contenciosa y constitucional, dicha figura, en los términos debatidos en el *sub lite*, no tiene cabida.

Por tal motivo, se declarará la nulidad del acto de elección del señor **DON AMARIS RAMIREZ PARIS LOBO** como alcalde de Cúcuta para el período constitucional comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015”.

Decisión:

DECLARAR LA NULIDAD del acto de elección del señor **DON AMARIS RAMIREZ PARIS LOBO** como alcalde de Cúcuta para el período constitucional comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015.

7. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de abril de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00061-00, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Representante a la Cámara por el Distrito Capital de Bogotá.

Consideraciones:

“Es claro que el Secretario de Gobierno de la alcaldía distrital de Bogotá también ejerce autoridad política (...) pues debido a la importancia del cargo y al grado de jerarquía que ocupa dentro del

organigrama de la administración, a la par del Alcalde Distrital se encarga de tratar y resolver los asuntos más trascendentes y relevantes para la comunidad. (...) No cabe duda de que las funciones que tiene atribuidas el cargo de Secretario de Gobierno Distrital comportan el ejercicio de autoridad civil, pues implican la potestad autónoma y propia para desplegar actos de poder y mando de acatamiento obligatorio por los habitantes del Distrito Capital de Bogotá. Es decir, en el desarrollo de su cargo el padre del demandado detentó función de policía administrativa. Tenía competencia para dictar *“actos de autoridad”*, que denotan en su ejecución control sobre la comunidad en general, la administración o los demás servidores públicos. (...) La Sala, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, concluye que si bien está demostrado que el padre del demandado (Guillermo Raúl Asprilla Coronado) se desempeñó como Secretario de Gobierno del Distrito Capital de Bogotá, cargo en el cual ejerció autoridad civil y política, no puede predicarse que por ello se estructure la inhabilidad endilgada en la demanda, pues el señor Asprilla Coronado se retiró de dicho cargo el día 6 de mayo de 2013, es decir, 10 meses antes de la elección (9 de marzo de 2014). // Tal situación, según la tesis imperante en ese momento, impidió que se configure la prohibición del artículo 179-5 constitucional, pues se requería que el ejercicio de autoridad se presente el mismo día de las elecciones”.

Decisión:

Advierte que las consideraciones expuestas respecto del entendimiento del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional tendrán aplicación a partir de las próximas elecciones de Senado y Cámara de Representantes, es decir, aquellas correspondientes al período 2018-2022.

Niega las pretensiones de la demanda.

8. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación de 26 de marzo de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00034-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia. Con salvamento de voto de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Hechos:

Se presentó demanda de interpuso demanda de nulidad electoral contra el acto por medio del cual se declaró electo al señor León Darío Ramírez Valencia como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, para el período 2014-2018. El demandante afirma que el representante se encuentra inhabilitado, toda vez que, su hermano fungió como alcalde del municipio de Santa Bárbara (Antioquia) 17 días antes de su elección como congresista.

Consideraciones:

“Se encuentra plenamente acreditado el vínculo por parentesco en segundo grado de consanguinidad entre Jorge Hernán Ramírez Valencia y León Darío Ramírez Valencia, satisfaciéndose así el primer requisito que impone la norma para la configuración de la inhabilidad. De conformidad con el tenor del artículo 84 de la Ley 136 de 1994, según el cual el alcalde es un empleado público del orden municipal y toda vez que el término “funcionario público” contenido el numeral 5º del artículo 179 Superior: “comprende a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales” es claro que Jorge Hernán Ramírez Valencia (hermano del demandado) se desempeñó como funcionario público desde el 1º de enero de 2012, fecha de su posesión, hasta el 20 de febrero de 2014 momento en el que se hizo efectiva su renuncia. Según el tenor de los artículos 188 y 189 de Ley 134 de 1996 el alcalde municipal ejerce autoridad civil y política en el ente territorial, razón por la cual no es necesario hacer mayores razonamientos para concluir que en el cargo de alcalde el hermano del demandado ejerció autoridad civil y política. Para la tipificación de la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 Superior, la jurisprudencia electoral

de la Sección ha sostenido que es necesario que la autoridad por parte de pariente se ejerza el día de las votaciones. De otro lado, no le asiste razón a los demandantes cuando argumentan que no hay lugar a la aplicación del principio de confianza legítima respecto del señor Ramírez Valencia, por cuanto es claro que la subregla según la cual la inhabilidad se entiende configurada desde el día inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato, constituye una variación jurisprudencial del criterio con el que se venía tratando esta clase de asuntos. Por ello, no cabe otra conclusión sino colegir que en el caso concreto los efectos de este fallo en cuanto al actual entendimiento del factor temporal del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, no pueden tener efectos, más allá, de los académicos, so pena de desconocer la confianza legítima del Estado Juez y el derecho fundamental a ser elegido de quien hoy ostenta la calidad de demandado. (...) No es viable declarar nula la elección de León Darío Ramírez Valencia, porque aquel actuó con base en la jurisprudencia que al momento existía, esto es, que la inhabilidad solo se tipificaba si el pariente ejercía autoridad el día de las elecciones”.

Decisión:

Esta sentencia **unifica jurisprudencia en lo relativo al** alcance del factor temporal de la inhabilidad aplicada a CONGRESISTAS contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, en el sentido de precisar que la inhabilidad **se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva.**

Niega las pretensiones de la demanda.

9. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de febrero de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00045-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro (E), demandado: Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

Consideraciones:

“Teniendo en cuenta que no se acreditó que el cargo ocupado por Jesús Antonio Hurtado Pérez, hermano del demandado, fuese de aquellos en los cuales se ejerce **autoridad civil o política** se exime a la Sala de realizar el estudio del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Superior, pues la sola ausencia de uno de sus elementos configurativos es suficiente para negar las pretensiones de la demanda. Al menos en lo que respecta al primero de sus hermanos se refiere. (...) Ahora bien en lo que concierne a la situación del señor Fredy Alberto Hurtado Pérez, (...) está acreditado que en el cargo de “*Subsecretario de Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia*”, el hermano del demandado no ejerció autoridad civil ni autoridad política. (...) La Sala concluye que ni en el cargo de “*Subsecretario de Gobierno Local y Convivencia*” ni en el de *Gerente de Corregimientos*” el señor Fredy Alberto ejerció autoridad civil o política, razón por la cual, nuevamente, se releva a la Sala de realizar el estudio del otro elemento constitutivo de la causal inhabilidad alegada, el relativo al factor temporal, toda vez que, se reitera, la ausencia de alguno de los elementos configurativos es suficiente para negar las pretensiones de la demanda”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

2.9. VÍNCULO POR MATRIMONIO, O UNIÓN PERMANENTE, O DE PARENTESCO CON QUIENES DENTRO DE LOS DOCE (12) MESES ANTERIORES A LA ELECCIÓN HAYAN SIDO REPRESENTANTES LEGALES DE ENTIDADES

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con quienes dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento	Artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE	Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con quienes dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio	Artículo 95 numeral 4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con quienes dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo distrito	Artículo 95 numeral 4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
DIPUTADO	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 sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento	Artículo 33 numeral 5 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con quienes dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección 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	Artículo 43 numeral 4 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con quienes dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección 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 distrito	Artículo 43 numeral 4 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000

¿Qué elementos configuran esta causal de inhabilidad?

La causal se estructura siempre que se den los siguientes elementos:

- (i) Que se presente un **vínculo** por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado (gobernador, alcalde, alcalde mayor, concejal municipal y concejal distrital) o tercer grado (diputado) de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el candidato elegido y el funcionario,
- (ii) Que dicho vínculo se tenga con quien haya sido representante legal,
- (iii) Que la representación legal sea respecto de entidades que: a) administren tributos, tasas o contribuciones, o b) presten servicios públicos domiciliarios o c) de seguridad social en el régimen subsidiado y,
- (iv) Que ese servicio se preste en el respectivo municipio, distrito o departamento.
- (v) Que la representación legal de esas entidades se ejerza dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección. -Sala Plena, sentencia de 16 de noviembre de 2011¹⁵⁹ y Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2018¹⁶⁰-.

Deben acreditarse todos los elementos, si falta alguno, la inhabilidad no se configura. Sección Quinta, sentencia de 18 de abril de 2013¹⁶¹-.

El vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil

Matrimonio

El Código Civil en su artículo 113, define el matrimonio como el «contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente».

La expresión “*un hombre y una mujer*”, contenida en el artículo 113 del Código Civil fue demandada por inconstitucionalidad, la Corte resolvió declararla exequible en sentencia C-577 de 2011.

En sentencia SU-214 de 2016, la Corte Constitucional estimó que “celebrar un contrato civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo es una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales y una forma de asegurar el goce efectivo del derecho a la dignidad humana y a conformar una familia, sin importar cuál sea su orientación sexual o identidad de género”.

Unión marital de hecho

El artículo 1º de la Ley 54 de 1990, denomina la unión marital de hecho a “[...] *la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular [...]*”, y agrega “[...] *para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho*”.

A partir de la sentencia C-075 de 2007, la Corte Constitucional estableció que la figura de la unión marital de hecho también comprende la unión de dos hombres o dos mujeres. Este criterio sirvió de fundamento para que, con posterioridad, a los miembros de las parejas del mismo sexo en unión permanente se les reconociera derechos a la salud y a la seguridad social, en especial a recibir una pensión de sobrevivientes.

159 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de noviembre de 2011, exp. 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI), C.P. Maria Elizabeth García Gonzalez, demandado: Libardo Enrique García Guerrero.

160 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2018, exp. 13001-23-33-000-2017-00277-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Selmen David Arana Cano.

161 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de abril de 2013, exp. 50001-23-31-000-2011-00692-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Vaupés.

La Sala Plena del Consejo de Estado al resolver la solicitud de pérdida de investidura contra las excongresistas Claudia Nayibe López Hernández y Angélica Lisbeth Lozano Correa se encargó de definir el concepto de unión marital de hecho y precisó que la unión marital en parejas del mismo sexo es fuente de derechos y obligaciones, sujeta a las mismas prohibiciones constitucionales y legales para las conformadas por parejas heterosexuales. -Sentencia 19 de agosto de 2015¹⁶²-.

De este modo, señaló que la unión marital de hecho se “crea por voluntad de cada miembro de la pareja y subsiste por el ánimo mutuo de pertenencia y de unidad (*affectio maritalis*), y los fines de quienes la conforman pueden ser diversos: la de constituir una familia, la procreación, el socorro y ayuda mutua, la solidaridad y la colaboración económica”.

Anotó que en la actualidad –por disposición legal y por vía jurisprudencial- las parejas que conforman una unión marital de hecho gozan de los mismos derechos que se han conferido a las parejas unidas en matrimonio.

Además, consideró que los deberes y las prohibiciones contenidas en la Constitución Política y en las leyes se deben cumplir y acatar por las personas que conviven en una unión marital de hecho sin importar la orientación sexual de sus integrantes.

En la misma decisión que se viene citando se presentaron posiciones diversas en relación con el alcance dado al término unión marital de hecho y lo que corresponde entender por “*unión permanente*”. Este punto fue objeto de aclaración de voto de los Consejeros Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz Del Castillo y Gerardo Arenas Monsalve.

Consanguinidad

El vínculo de consanguinidad es definido como la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidos por los vínculos de la sangre –Artículo 35 del Código Civil-. -Sentencia de 12 de marzo de 2019¹⁶³-.

Afinidad

La afinidad legítima: «existe entre una persona que está o ha estado casado y los consanguíneos de su marido o mujer» -Artículo 47 del Código Civil-. -Sentencia de 12 de marzo de 2019¹⁶⁴-.

Vínculo civil

El vínculo civil es aquel que se adquiere por la adopción. -Sentencia de 12 de marzo de 2019¹⁶⁵-.

El vínculo o parentesco como elemento configurativo de la causal de inhabilidad requiere que esté presente dentro de los grados y modalidades establecidos en la Carta Política. -Sentencia de 12 de marzo de 2019¹⁶⁶-.

¿A quiénes comprende la expresión “hasta el segundo grado de consanguinidad”?

Hasta en segundo grado de consanguinidad hace referencia a los padres, hijos, abuelos, nietos y hermanos. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016¹⁶⁷-.

Hermanos comprende tanto a quienes comparten uno de los padres o a ambos, pues la norma no establece distinción.

162 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de agosto de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-02211-00(PI) y 11001-03-15-000-2014-02770-00(PI), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, demandada: Claudia López Hernández y Angélica Lozano Correa.

163 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

164 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

165 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

166 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

167 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

¿A quiénes hace referencia el tercer grado de consanguinidad?

El tercer grado de consanguinidad se compone por bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos.

Es importante precisar que de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-325 de 2009, la inhabilidad para diputados se extiende a quienes se encuentren hasta el tercer grado de consanguinidad, esto quiere decir que incluye a las personas del primer (padres e hijos), segundo (abuelos, nietos y hermanos) y tercer grado de consanguinidad (bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos).

¿Qué se entiende por vínculo de afinidad en primer grado?

El vínculo **de afinidad en primer grado** hace referencia a suegro, suegra, nuera, yerno e hijos de la actual pareja nacidos de otra relación y viceversa. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016¹⁶⁸–.

¿Quiénes integran el vínculo único civil?

El vínculo único civil se compone de padres adoptivos e hijos adoptivos. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016¹⁶⁹–.

¿Qué se entiende por el término funcionario?

El término *funcionario* se refiere a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales. –Sección Quinta, sentencias de 18 de abril de 2013¹⁷⁰, 26 de marzo de 2015¹⁷¹, 5 de mayo de 2016¹⁷² y 12 de marzo de 2019¹⁷³–.

¿Cuál es la definición de tributos, tasas o contribuciones?

Los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad. En el caso colombiano, es posible identificar la existencia de por lo menos tres clases de tributos en el actual sistema fiscal, a saber: Los impuestos, las tasas y las contribuciones. –Sentencia C-402 de 2010¹⁷⁴–.

Según lo señalado en esta misma sentencia, las tasas se definen como aquellos ingresos tributarios que se establecen en la ley o con fundamento en ella, a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público.

Las contribuciones, por su parte, son tributos *“cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación”*, se pagan proporcionalmente al beneficio obtenido y su producto está destinado a la financiación de las obras o actividades. –Sentencia de 23 de julio de 2009¹⁷⁵–.

168 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

169 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

170 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de abril de 2013, exp. 50001-23-31-000-2011-00692-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Vaupés.

171 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00058-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

172 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de mayo de 2016, exp. 54001-23-33-000-2015-00530-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

173 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

174 Corte Constitucional, sentencia de 26 de mayo de 2010, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 78 (parcial) de la Ley 160 de 1994.

175 Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 23 de julio de 2009, exp. 23001-23-31-000-2003-00731-01(16644), C.P. William Giraldo Giraldo.

¿Qué se entiende por la expresión «entidades que presten servicios públicos domiciliarios»?

De conformidad con lo señalado por la Sección Primera en sentencia de 18 de mayo de 2006¹⁷⁶, las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios son:

1. Las empresas de servicios públicos constituidas por acciones y que llevan el sufijo «E.S.P.».
2. Las entidades descentralizadas que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994 desarrollaban dicha actividad.
3. Aquellas organizaciones autorizadas por la ley para prestar los servicios en municipios menores, en zonas rurales y áreas o zonas urbanas específicas.
4. Las personas naturales o jurídicas que generan un servicio público para autoconsumo.
5. Los productores de servicios marginales, cuando suministren los bienes o servicios característicos de las empresas de servicios públicos de manera masiva a una comunidad cuya prestación implique a favor de aquella cualquier tipo de remuneración.
6. Aquellas entidades que conforme al artículo 14, numeral 14.21, desarrollen la actividad de prestación de servicios públicos domiciliarios, definidos de la siguiente manera:

«14.21. Servicios públicos domiciliarios. Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se define en este capítulo.»

¿Qué es régimen subsidiado?

En relación con este punto, la Sección Primera precisó el concepto del régimen subsidiado en sentencia de 26 de abril de 2018¹⁷⁷, así:

El sistema general de seguridad social integral fue creado por la Ley 100, el cual se compone de dos regímenes paralelos: i) el contributivo, para los ciudadanos con capacidad de pago, y ii) el subsidiado, para las personas que no tienen capacidad de pago, incluyendo su núcleo familiar.

El propósito del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar. Los beneficiarios del régimen subsidiado son las personas inscritas y calificadas como tales por la respectiva Dirección de Salud (art. 212 y 213 de la Ley 100).

La administración del régimen subsidiado se realiza a través de contratos celebrados por las entidades territoriales con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios.

Las empresas promotoras de salud son las encargadas de afiliar a los beneficiarios del régimen subsidiado y deben prestar los servicios de salud contenidos en el plan de salud obligatorio, bien sea de manera directa o indirecta a través de las instituciones prestadoras de salud, entre otras. Para ello, las empresas promotoras de salud podrán contratar la prestación de los servicios de salud, bajo la modalidad de capitación, con las instituciones prestadoras de salud.

El parágrafo 2º del artículo 193 de la Ley 100 dispone: “[...] Las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud podrán establecer modalidades de contratación por capitación con grupos de práctica profesional o con profesionales individuales con el fin de incentivar la eficiencia y la calidad de la prestación de servicios de salud [...]”.

¹⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de mayo de 2006, exp. 25000-23-15-000-2004-02430-01(PI), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

¹⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2018, exp. 13001-23-33-000-2017-00277-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Selmen David Arana Cano.

Teniendo en cuenta lo anterior, el literal a) del artículo 4 del Decreto 4747 de 7 de diciembre de 2007¹⁷⁸ establece como uno de los principales mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud, el pago por capitación el cual se define así:

“[...] ARTÍCULO 4°. MECANISMOS DE PAGO APLICABLES A LA COMPRA DE SERVICIOS DE SALUD. Los principales mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud son:

a). Pago por capitación. Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas [...]”.

En conclusión, las empresas promotoras de salud (EPS) son las encargadas de afiliar a los beneficiarios del régimen subsidiado y deben prestar los servicios de salud contenidos en el plan de salud obligatorio, bien sea de manera directa o indirecta a través de las instituciones prestadoras de salud (IPS), entre otras. Para ello, las empresas promotoras de salud podrán contratar la prestación de los servicios de salud, bajo la modalidad de capitación, con las instituciones prestadoras de salud.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2018, exp. 13001-23-33-000-2017-00277-01(PI), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, demandado: Selmen David Arana Cano.

Consideraciones:

“i) La calidad de candidato del demandado al Concejo Municipal de Magangué y la existencia del parentesco en los grados señalados en la ley, hasta el segundo grado de consanguinidad, entre el señor Anuar David Arana Cano y Selmen David Arana Cano // La calidad de candidato al Concejo Municipal de Magangué – Bolívar- se encuentra acreditada mediante el Acta General de Escrutinio de las elecciones locales del 25 de octubre de 2016, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la cual consta que el señor Selmen David Arana Cano fue elegido como Concejal del Municipio de Magangué –Bolívar-, para el periodo constitucional 2016 – 2019. (...) **ii) Que dicho vínculo se tenga con quien haya sido representante legal //** Demostrada la calidad de candidato a Concejal del demandado y el vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad existente entre los señores Selmen David Arana Cano y Anuar David Arana Cano, corresponde establecer si el hermano del concejal demandado se desempeñó como representante legal. (...) **iii) Que la representación legal sea respecto de entidades que presten servicios de seguridad social en el régimen subsidiado (...)** En el caso *sub lite*, se encuentra probado que, en efecto, el Representante Legal de Prosalud IPS, señor Anuar Arana Cano, celebró dos contratos con la Cooperativa Empresa Solidaria de Salud y Desarrollo Integral –Coosalud ESS-, entidad promotora de salud del régimen subsidiado EPS-S bajo la modalidad de capitación. (...) Es evidente que la Cooperativa Empresa Solidaria de Salud y Desarrollo Integral –Coosalud ESS- prestó de manera indirecta el servicio de salud en el régimen subsidiado, a través de Prosalud IPS. (...) Por lo anterior, resulta probado el tercer elemento de la causal de inhabilidad alegada como demandada. (...) **iv) Que ese servicio se preste en el respectivo municipio (...)** Frente a la acreditación de que la prestación del servicio de seguridad social en el régimen subsidiado se realice en el municipio en el que el demandado ostenta la condición de concejal, obran en el plenario los contratos Nros.

¹⁷⁸ Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones

SBO2014R1A515 de 2014 y SBO2015R1A034 de 2015, en los que consta que el objeto de los mismos consiste en prestar los servicios de salud en el Municipio de Magangué –Bolívar-. (...) Visto lo anterior, para la Sala es claro que, en el caso *sub examine*, se encuentra probado el tercer elemento de la causal de inhabilidad alegada en la demanda. (...) **v) Que la representación legal de esas entidades se ejerza dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección (...)** Está probado que el Anuar David Arana Cano fue designado por la Asamblea General de Accionistas como Representante Legal de Prosalud IPS desde el 4 de junio de 2014 hasta el 28 de marzo de 2017, conforme consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Magangué –Bolívar-, es decir, dentro del término inhabilitante que va del 25 de octubre de 2014 al 25 de octubre de 2015. // Visto lo anterior, para la Sala es claro que, en el caso *sub examine*, se cumplieron los elementos para que la causal de inhabilidad alegada se configurara, esto es, que el Concejal Selmen David Arana Cano tenga vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad, con Anuar David Arana Cano, Representante Legal de Prosalud IPS, entidad que prestó servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el Municipio de Magangué –Bolívar-, conducta violatoria del numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136, modificada por el artículo 40 de la Ley 617.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de abril de 2013, exp. 50001-23-31-000-2011-00692-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Vaupés.

Consideraciones:

“COMCAJA es una entidad vinculada al Ministerio de Agricultura y por esa razón la entidad está sujeta al control de tutela por parte del poder ejecutivo, el régimen de sus actos y contratos es el usual entre particulares consagrado en el derecho privado y sus trabajadores son particulares. Así las cosas, no le asiste razón al demandante al afirmar que la señora Nancy Paola Sánchez es funcionaria pública; y, ante la carencia del segundo presupuesto para la configuración de la inhabilidad en estudio (calidad de funcionario público), el cargo no prospera. Respecto de la inhabilidad propuesta por el accionante referente a que la representación legal de COMCAJA en el departamento del Vaupés es ejercida por el Jefe o Director Departamental, en este caso por la señora Sánchez Peña; se tiene que para que se incurra en dicha inhabilidad es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: i) que el cónyuge o compañero permanente, en este caso, tenga la representación legal de una entidad que administre tributos o contribuciones; ii) que esa representación legal se haya desarrollado dentro de los 12 meses anteriores a la elección del Diputado; y, iii) que la entidad sea del nivel departamental o de cualquier municipio del departamento. Presupuestos estos que deben concurrir para que se configure la inhabilidad. De acuerdo con los estatutos y el manual de funciones de COMCAJA, la representación legal de COMCAJA recae exclusivamente en su Director Administrativo y no en los Jefes Departamentales como lo argumenta el accionante, por esta razón y al no cumplirse éste requisito, presupuesto para que se presente la inhabilidad en mención, el cargo no prospera”.

3. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de julio de 2009, exp. 41001-23-31-000-2008-00302-01(PI), C.P. Rafael Enrique Ostau De Lafont Pianeta, demandado: Sandra Milena Ningo Gutiérrez.

Consideraciones:

“[E]stá evidenciado que el esposo de la concejala enjuiciada no era quien tenía la representación legal de la referida cooperativa, y en los estatutos de ésta no aparece en su cuadro directivo ni entre las autoridades de administración, ni nada se dispone sobre el alcance de su cargo respecto de la representación legal de la misma, de allí que se deba atender entonces las disposiciones del Código de Comercio, como lo sugiere el Ministerio Público. En ese orden, se tiene que la aludida cooperativa es una entidad financiera asociativa de carácter privado, y como tal tiene

matriculada varias agencias y sucursales, las cuales son TESALIA, SAN AGUSTIN, CAMPOALGRE, TIMANA, SANTA MARIA, BARAYA, NEIVA CENTRO, PITALITO, NEIVA SUR, GARZON y NEIVA LOS MARTIRES (folio 110 vto. y 112), de suerte que el señor UMIT ALFONSO TALERO era el gerente de una de esas varias agencias o sucursales, luego por definición legal de las agencias, carecía de representación legal, según el artículo 264 del Código de Comercio, a cuyo tenor, "Son agencias de una sociedad sus establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla". De modo que se puede dar por establecido que el esposo de la demandada no ostentaba representación legal de ULTRAHUILCA en ningún grado o nivel de ésta, luego la situación examinada no se encuadra en la causal invocada contra aquella, pues un elemento central para la estructuración de la causal es que se haya tenido representación legal de la entidad de que se trate".

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de la investidura de la concejala de Neiva **SANDRA MILENA NINCO GUTIERREZ** por el periodo 2008 – 2011.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 14 de septiembre de 2001, exp. 47001-23-31-000-2001-0088-01, C.P. Dario Quinones Pinilla.

Consideraciones:

"Como lo plantea el demandante, el Señor Emiro Ospino Arce se encuentra incurso en la causal de inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección, su cónyuge, en calidad de gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Rafael Parra Manjarrez, actuó como representante legal de una entidad que presta servicios de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el municipio de San Sebastián de Buenavista. En esta forma, la Sala confirmará la providencia impugnada en cuanto decretó la suspensión provisional del acto acusado".

Decisión:

Confirma el auto del 25 de abril de 2001 dictado por el Tribunal Administrativo de Magdalena, en cuanto decretó la suspensión provisional del acto por medio del cual se declaró la elección del Señor Emiro Ospino Arce como alcalde del Municipio de San Sebastián de Buenavista.

2.10. QUIENES TENGAN VÍNCULO DE AFINIDAD, DE CONSANGUINIDAD O 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

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	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	Artículo 197 de la Constitución Política Artículo 179 de la Constitución Política numeral 6
DIPUTADO	Quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo 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 departamento en la misma fecha	Artículo 33 numeral 5 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL MUNICIPAL	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 en la misma fecha	Artículo 43 numeral 4 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000
CONCEJAL DISTRITAL	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 distrito en la misma fecha	Artículo 43 numeral 4 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000

El Consejo de Estado ha realizado los siguientes pronunciamientos en relación a esta causal:

¿Cuál es el propósito de esta causal de inhabilidad?

Esta causal de inhabilidad pretende evitar el nepotismo electoral, esto es que la fuerza electoral de unos sirva para proyectar las aspiraciones que en el mismo terreno tengan sus allegados, de modo que vayan colmando el poder político en forma escalonado, con detrimento del principio de igualdad respecto de los candidatos que no gozan de esa ventaja. –Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2008¹⁷⁹–.

179 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2008, exp. 07001-23-31-000-2007-00086-02, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: concejal del municipio de Arauca.

La sentencia que se viene citando señaló, además que: “esta causal de inhabilidad busca erradicar de las costumbres políticas nacionales el fenómeno de las dinastías electorales, según las cuales algunas familias se apoderaban del poder político gracias a que la votación de unos favorecía a sus próximos para que también llegaran al poder político, generándose así una seria afectación en la procura de la satisfacción de los intereses generales desde los cargos o corporaciones públicas de elección popular al estar representados en ellos no los intereses generales sino los intereses de alguna o algunas familias”.

¿Qué elementos estructuran esta causal de inhabilidad?

Tanto la Sección Primera como la Sección Quinta han considerado que deben acreditarse los siguientes elementos para que se configure la inhabilidad:

(i) El vínculo: matrimonio, o unión permanente, o parentesco en los grados que señale la norma; (ii) que los parientes se inscriban como candidatos por el mismo partido o movimiento político; (iii) que se inscriban para elecciones de cargos o corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento, municipio o distrito; y (iv) que las elecciones se realicen en la misma fecha». – Sección Primera, sentencias de 18 de febrero de 2016¹⁸⁰ y de 6 de abril de 2017¹⁸¹-. Sección Quinta, sentencias de 9 de octubre de 2008¹⁸², 14 de mayo¹⁸³, 7 de septiembre de 2015¹⁸⁴.

Es necesario que al momento de la inscripción del candidato el vínculo por matrimonio o unión permanente o de parentesco se encuentre vigente

Para que esta inhabilidad se estructure es necesario que el vínculo entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del grado al que hace referencia la norma, se encuentre vigente al momento de la inscripción del candidato. –Sección Quinta, sentencias de 22 de junio de 2006¹⁸⁵; de 2 de mayo de 2013¹⁸⁶, de 17 de octubre de 2013¹⁸⁷-.

¿Cuál es el alcance de la expresión “quien esté vinculado”?

El término “esté vinculado¹⁸⁸” que emplea el legislador en la descripción del tipo de inhabilidad, es la conjugación presente del verbo estar¹⁸⁹ en tercera persona y por lo tanto la adecuada o correcta interpretación de la norma es que en el momento de la inscripción del candidato el matrimonio, o la unión permanente o de parentesco se califique como existente. –Sección Quinta, sentencia de 17 de octubre de 2013¹⁹⁰-.

180 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00128-01(PI), C.P. Guillermo Vargas Ayala, demandado: Omar Yesid Mesa Jiménez.

181 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 6 de abril de 2017, exp. 05001-23-33-000-2016-00092-01(PI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, demandado: Jader Alirio Vásquez Castaño.

182 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de octubre de 2008, exp. 07001-23-31-000-2007-00084-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: diputado a la Asamblea Departamental de Arauca.

183 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de mayo de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00113-00, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Carlos Fernando Galán Pachón, Senador de la República, 2014 - 2018.

184 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de septiembre de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Juan Manuel Galán Pachón, Senador de la República 2014 – 2018.

185 Consejo de Estado. Sección Quinta. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla. 22 de junio de 2006. Radicado: 08001233100020040142702.

186 Consejo de Estado. Sección Quinta. Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. 2 de mayo de 2013. Expediente: 080012331000201101417-01 Demandante: Alexander Muñoz Peláez Demandada: Diputada del Atlántico: Merly del Socorro Miranda Benavides

187 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de octubre de 2013, exp. 08001-23-31-000-2011-01423-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Atlántico.

188 Presente: esté, estés, esté, estemos, estéis /estén, estén.

189 La Real Academia de la Lengua lo define así: Dicho de una persona o de una cosa: Existir, hallarse en este o aquel lugar, situación, condición o modo actual de ser.

190 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de octubre de 2013, exp. 08001-23-31-000-2011-01423-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Atlántico.

¿Cuál es la definición de partido y movimiento político?

La Ley 130 de 1994¹⁹¹ define los partidos y los movimientos políticos, como instituciones que reflejan el pluralismo político, así:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN. Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación. Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones. Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica”.

La Sala Plena del Consejo de Estado –en sentencias de 7 de diciembre de 2010¹⁹² y de 4 de julio de 2015¹⁹³ definió los partidos y movimientos políticos como organizaciones de naturaleza privada de interés público, que si bien no hacen parte de la estructura del Estado, su consagración constitucional da cuenta de la gran importancia para la democracia del país.

La Constitución Política de 1991 garantiza la participación democrática a todos los ciudadanos a través de diferentes instrumentos, entre los que se encuentra la facultad de organizarse en partidos políticos. El artículo 40 de la Carta consagra como fundamental el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que incluye específicamente la posibilidad de **constituir partidos**, movimientos y agrupaciones políticas. Así mismo el artículo 107 de la Carta Política garantiza a todos los ciudadanos el derecho a **fundar, organizar y desarrollar** partidos y movimientos políticos. -Sección Quinta, sentencia de 7 de septiembre de 2015¹⁹⁴-.

¿Si la inscripción entre los candidatos se efectúa por partido o movimiento político distinto se configura la inhabilidad?

No se configura, puesto que el requisito de pertenecer al mismo partido o movimiento político es indispensable para estructurar la inhabilidad. –Sección Quinta, sentencia de 14 de mayo de 2015-¹⁹⁵.

¿La inhabilidad aplica para todos los candidatos vinculados entre sí independiente del momento de su inscripción?

Sí la inhabilidad aplica para todas las personas que estén vinculadas entre sí por matrimonio o unión permanente o en los grados de parentesco señalados por la norma, que se inscriban en cualquier momento como candidatos por el mismo partido o movimiento político.

De manera uniforme, la Sección Quinta ha venido considerando que es indiferente establecer cuál de las dos inscripciones se hizo primero, puesto que la norma no hace distinciones y tampoco le es permitido al juez darle un alcance que no tiene. De modo que, no hay lugar a aplicar un criterio temporal, pues la inhabilidad se estructura por la coexistencia de inscripciones de las candidaturas, en forma simultánea o sucesiva.

191 “Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”

192 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de diciembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2010-00872-00(PI), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, demandado: Mauricio Jaramillo Martínez.

193 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI), demandado: Alfredo Rafael Deluque Zuleta.

194 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00095-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Juan Manuel Galán Pachón como Senador de la República, 2014 – 2018.

195 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de mayo de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00113-00, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Carlos Fernando Galán Pachón, Senador de la Republica, 2014 - 2018.

En consecuencia, se requiere que dentro de la misma justa electoral se inscriban dos o más candidatos unidos por matrimonio, o unión permanente o por los lazos de consanguinidad o afinidad prohibidos, sin que sea determinante ni importante el orden de la inscripción; que lo hagan para la elección de cargos (como es el caso de los alcaldes o gobernadores) o para la de corporaciones públicas (como ocurre con los concejales o diputados); y que participen por el mismo partido o movimiento político. –Sección Quinta, sentencias de 5 de agosto de 1999¹⁹⁶, de 24 de febrero¹⁹⁷ y de 23 de septiembre de 2005¹⁹⁸–.

En resumen, la inelegibilidad recae sobre todas las personas que se hayan inscrito como candidatos por el mismo movimiento o partido político para participar en las mismas elecciones en el mismo municipio, distrito o departamento, sin que importe cuál inscripción se efectuó en primer lugar. –Sección Quinta, sentencia de 9 de octubre de 2008¹⁹⁹–.

El vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil

Matrimonio

El Código Civil en su artículo 113, define el matrimonio como el «contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente».

La expresión “*un hombre y una mujer*”, contenida en el artículo 113 del Código Civil fue demanda por inconstitucionalidad, la Corte resolvió declararla exequible en sentencia C-577 de 2011.

En sentencia SU-214 de 2016, la Corte Constitucional estimó que “celebrar un contrato civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo es una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales y una forma de asegurar el goce efectivo del derecho a la dignidad humana y a conformar una familia, sin importar cuál sea su orientación sexual o identidad de género”.

Unión marital de hecho

El artículo 1º de la Ley 54 de 1990, denomina la unión marital de hecho a “[...] *la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular [...]*”, y agrega “[...] *para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho*”.

A partir de la sentencia C-075 de 2007, la Corte Constitucional estableció que la figura de la unión marital de hecho también comprende la unión de dos hombres o dos mujeres. Este criterio sirvió de fundamento para que, con posterioridad, a los miembros de las parejas del mismo sexo en unión permanente se les reconociera derechos a la salud y a la seguridad social, en especial a recibir una pensión de sobrevivientes.

La Sala Plena del Consejo de Estado al resolver la solicitud de pérdida de investidura contra las excongresistas Claudia Nayibe López Hernández y Angélica Lisbeth Lozano Correa se encargó de definir el concepto de unión marital de hecho y precisó que la unión marital en parejas del mismo sexo es fuente de derechos y obligaciones, sujeta a las mismas prohibiciones constitucionales y legales para las conformadas por parejas heterosexuales. –Sentencia 19 de agosto de 2015²⁰⁰–.

De este modo, señaló que la unión marital de hecho se “crea por voluntad de cada miembro de la pareja y subsiste por el ánimo mutuo de pertenencia y de unidad (*affectio maritalis*), y los fines de quienes la

196 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de agosto de 1999, exp. 2067 (Acumulados 17492 y 17510), C.P. Roberto Medina López, demandado: concejal municipio de Soata.

197 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de febrero de 2005, exp. 41001-23-31-000-2003-01260-01(3442), C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: diputado del Departamento del Huila.

198 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de septiembre de 2005, exp. 41001-23-31-000-2003-01295-01(3626), C.P. María Noemí Hernández Pinzón, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Huila.

199 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de octubre de 2008, exp. 07001-23-31-000-2007-00084-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: diputado a la Asamblea Departamental de Arauca.

200 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de agosto de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-02211-00(PI) y 11001-03-15-000-2014-02770-00(PI), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, demandada: Claudia López Hernández y Angélica Lozano Correa.

conforman pueden ser diversos: la de constituir una familia, la procreación, el socorro y ayuda mutua, la solidaridad y la colaboración económica”.

Anotó que en la actualidad –por disposición legal y por vía jurisprudencial- las parejas que conforman una unión marital de hecho gozan de los mismos derechos que se han conferido a las parejas unidas en matrimonio.

Además, consideró que los deberes y las prohibiciones contenidas en la Constitución Política y en las leyes se deben cumplir y acatar por las personas que conviven en una unión marital de hecho sin importar la orientación sexual de sus integrantes.

En la misma decisión que se viene citando se presentaron posiciones diversas en relación con el alcance dado al término unión marital de hecho y lo que corresponde entender por “*unión permanente*”. Este punto fue objeto de aclaración de voto de los Consejeros Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz Del Castillo y Gerardo Arenas Monsalve.

Consanguinidad

El vínculo de consanguinidad es definido como la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidos por los vínculos de la sangre –Artículo 35 del Código Civil-. -Sentencia de 12 de marzo de 2019²⁰¹-.

Afinidad

La afinidad legítima: «existe entre una persona que está o ha estado casado y los consanguíneos de su marido o mujer» -Artículo 47 del Código Civil-. -Sentencia de 12 de marzo de 2019²⁰²-.

Vínculo civil

El vínculo civil es aquel que se adquiere por la adopción. -Sentencia de 12 de marzo de 2019²⁰³-.

El vínculo o parentesco como elemento configurativo de la causal de inhabilidad requiere que esté presente dentro de los grados y modalidades establecidos en la Carta Política. -Sentencia de 12 de marzo de 2019²⁰⁴-.

¿A quiénes comprende la expresión “hasta el segundo grado de consanguinidad”?

Hasta en segundo grado de consanguinidad hace referencia a los padres, hijos, abuelos, nietos y hermanos. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016²⁰⁵-.

Hermanos comprende tanto a quienes comparten uno de los padres o a ambos, pues la norma no establece distinción.

¿A quiénes hace referencia el tercer grado de consanguinidad?

El tercer grado de consanguinidad se compone por bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos.

Es importante precisar que de conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-325 de 2009, la inhabilidad para diputados se extiende a quienes se encuentren hasta el tercer grado de consanguinidad, esto quiere decir que incluye a las personas del primer (padres e hijos), segundo (abuelos, nietos y hermanos) y tercer grado de consanguinidad (bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos).

201 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

202 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

203 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

204 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

205 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

¿Qué se entiende por vínculo de afinidad en primer grado?

El vínculo **de afinidad en primer grado** hace referencia a suegro, suegra, nuera, yerno e hijos de la actual pareja nacidos de otra relación y viceversa. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016²⁰⁶–.

¿Quiénes integran el vínculo único civil?

El vínculo único civil se compone de padres adoptivos e hijos adoptivos. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016²⁰⁷–.

¿Se configura la inhabilidad cuándo se disuelve el vínculo de matrimonio?

No se configura. La Sección Quinta ha inaplicado la expresión “o ha estado casada” contenida en el artículo 47 del Código Civil, para efectos de interpretar la inhabilidad en lo atinente al vínculo de afinidad.

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

La Sala ha considerado que la aplicación de la expresión ocasiona una lesión grave al derecho fundamental a ser elegido. –Sección Quinta, sentencias de 2 de mayo de 2013²⁰⁸ y de 17 de octubre de 2013²⁰⁹–.

Un argumento adicional de la Sala para inaplicar la expresión se sustentó en que el inciso adicionado por la Ley 1150 de 2007 al parágrafo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993²¹⁰ señala que en las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

El texto de la norma es el siguiente:

ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

“(…)”

“<Inciso adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007> El nuevo texto es el siguiente:>
En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

206 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

207 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

208 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2013, exp. 08001-23-31-000-2011-01417-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandada: Diputada a la Asamblea Departamental del Atlántico.

209 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de octubre de 2013, exp. 08001-23-31-000-2011-01423-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del Atlántico.

210 La Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”, introdujo un inciso adicional al parágrafo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 6 de abril de 2017, exp. 05001-23-33-000-2016-00092-01(PI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, demandado: Jader Alirio Vásquez Castaño.

Problema jurídico:

“Corresponde establecer a la Sala si el señor Jader Alirio Vásquez Castaño, concejal del municipio de Marinilla (Antioquia), debe ser despojado de su investidura por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por cuanto el demandado, junto con su esposa Maribel Montoya Giraldo, se inscribieron como candidatos al concejo municipal de aquel ente territorial, por el mismo partido político, lo cual constituye causal de pérdida de la investidura por virtud del numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994”.

Consideraciones:

“Probado está, entonces, el vínculo matrimonial entre los señores Jader Alirio Vásquez Castaño y Mabel Montoya Giraldo, así mismo que ambos se inscribieron, por el mismo partido político (Cambio Radical), para una elección a realizarse en el mismo municipio (Marinilla, Antioquia) y en la misma fecha (25 de octubre de 2015), configurándose, en consecuencia, la inhabilidad que se le endilga al demandado. [...] los señores Vásquez Castaño y Montoya Giraldo se comprometieron, de manera expresa, a seguir las disposiciones constitucionales y legales que regulaban su participación en la contienda electoral a realizarse el 25 de octubre de 2015, en particular y para el caso en cuestión, aquellas que consagran el régimen de inhabilidades aplicable a dichos servidores públicos y aquellas que regulan la organización y funcionamiento de los procesos electorales, lo que permite acreditar, en igual forma, que tenían pleno conocimiento de ellas y, sin embargo, las transgredieron sin justificación alguna”.

Decisión:

“**CONFIRMA** la Sentencia de 5 de abril de 2016 proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se decretó la pérdida de la investidura del señor Jader Alirio Vásquez Castaño, como concejal del municipio de Marinilla (Antioquia) para el período 2016-2019”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de mayo de 2015, exp. 11001-03-28-000-2014-00113-00, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Carlos Fernando Galán Pachón, Senador de la Republica, 2014 - 2018.

Consideraciones:

“De conformidad con las pruebas relacionadas (...) aportadas por el apoderado judicial del demandado, se puede concluir que los partidos políticos Cambio Radical y el Liberal Colombiano fueron creados en fechas diferentes, cada uno de ellos tiene su propia personería jurídica autónoma e independiente así como sus representantes legales son disímiles, todo ello reconocido mediante actos administrativos diferentes proferidos por el Consejo Nacional Electoral, que están vigentes y gozan de la presunción de legalidad. (...) Ahora bien, puede ser cierto, como lo afirma el demandante, que haya similitudes entre las dos agrupaciones políticas a partir de los contenidos de sus plataformas ideológicas tales como el carácter pluralista, su tendencia liberal, el propósito de defensa de los derechos humanos, el propender por el respeto a la justicia, a la ley y su democratización interna. Pero por tales coincidencias no es posible afirmar que se trate del mismo partido político, requisito *sine qua non* para que prospere la causal endilgada al demandado. (...) En consecuencia, como no logró demostrarse que en la elección del demandado

se estructure la inhabilidad atribuida, el acto de elección conserva la presunción de validez de que está amparado, todo lo cual impone que se nieguen las súplicas de la demanda.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de octubre de 2013, exp. 08001-23-31-000-2011-01423-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: diputado a la Asamblea Departamental del atlántico.

Consideraciones:

“Para que esta inhabilidad se estructure de acuerdo con el fundamento factico es necesario que el vínculo entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del grado al que hace referencia la norma transcrita, se encuentre vigente al momento de la inscripción del candidato. El Registro Civil de Matrimonio celebrado entre el señor Ruber Antonio Cartagena Llano y la señora Doris Erlinda Cáceres Yepes (...) con nota marginal del divorcio según escritura pública 339 del 7 de octubre de 2010 de la Notaria única de Ponedera, tiene plena validez probatoria. Lo anterior lleva a concluir que al no estar vigente el nexa matrimonial, no se estructura la inhabilidad demandada. Dicho en otros términos, se demostró que para el momento de la inscripción como candidato del aquí demandado a la Asamblea Departamental del Atlántico, ya no existía vínculo matrimonial alguno entre el señor Ruber Antonio Cartagena Llano y la señora Doris Erlinda Cáceres Yepes, por lo que para esta instancia resulta contundente afirmar, que las pruebas analizadas en precedencia gozan de plena validez, por cuanto no han sido desvirtuadas en su presunción de autenticidad. Lo analizado lleva a concluir que en el caso en estudio procede la misma solución jurídica adoptada por la Sala en la referida sentencia, toda vez que se encuentra igualmente demostrada la disolución del vínculo de matrimonio, con anterioridad a la inscripción todo lo cual conlleva a la inaplicación del artículo 47 del Código Civil en lo relativo a la frase “o ha estado”, razón por la cual, no se configura la causal de inhabilidad prevista en el artículo 33-5° de la Ley 617 de 2000 y en consecuencia, no se genera la nulidad parcial del acto de elección de los diputados a la Asamblea Departamental del Atlántico, en lo que respecta al aquí demandado. Esta situación, por sí sola, permite concluir que NO se probó que el accionado Sócrates de Jesús Cartagena Llano, se encontraba incurso en la causal de inhabilidad del numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y por ende, se revocará el fallo de primera instancia del 27 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró la nulidad parcial del acto de elección del demandado como Diputado del departamento del Atlántico”.

Decisión:

“REVOCA el fallo proferido el veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013), por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para en su lugar DENEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por el señor Jeofrey Alfonso Troncoso Mojica contra la elección del señor Sócrates de Jesús Cartagena Llano como Diputado por el Departamento del Atlántico, periodo constitucional 2012-2015”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de octubre de 2008, exp. 07001-23-31-000-2007-00086-02, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: concejal del municipio de Arauca.

Consideraciones:

“El material probatorio (...) junto con las precisiones jurídicas hechas en esta providencia, llevan a la Sala a concluir, como acertadamente lo hizo el Tribunal Administrativo de Arauca, que la elección del señor CAMILO LEONARDO TOVAR QUENZA como concejal del municipio de Arauca, período 2008-2011, está viciada de nulidad, ya que la misma se produjo estando incurso en la causal de inhabilidad en comento, puesto que él y su hermano LUIS EMILIO TOVAR BELLO se inscribieron como candidatos del Partido Cambio Radical a distintas corporaciones públicas pero cuyas elecciones se surtieron el mismo día (28-Oct-2007), coincidiendo en el mismo municipio, esto es en el municipio de Arauca – Arauca”.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de octubre de 2008, exp. 07001-23-31-000-2007-00084-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: diputado a la Asamblea Departamental de Arauca.

Consideraciones:

“Para que se configure la inhabilidad resaltada en la norma transcrita deben acreditarse los siguientes supuestos: (i) el parentesco; (ii) que los parientes se inscriban como candidatos por el mismo partido o movimiento político; (iii) que con la elección se provean cargos o corporaciones públicas del mismo departamento; y (iv) que las elecciones se realicen en la misma fecha. (...) Si bien es cierto esta Sección en una primera etapa sostuvo que es la segunda inscripción la que genera la inhabilidad, que sería la única que podría ser objeto de anulación porque es la que origina la coexistencia de las dos candidaturas; la tesis vigente adoptada por la Sala, determinó que la inhabilidad abarca a todas las personas que dentro de los grados de parentesco señalados por la norma, se inscriban en cualquier momento como candidatos por el mismo partido o movimiento político. La inelegibilidad recae sobre todas las personas que se hayan inscrito como candidatos por el mismo movimiento o partido político para participar en las mismas elecciones en el mismo departamento, sin que importe cuál inscripción se efectuó en primer lugar. La inscripción de las candidaturas de dos hermanos por el mismo partido político en elecciones diferentes que deben realizarse “en el mismo departamento en la misma fecha” favorece el nepotismo, toda vez que, los ciudadanos habilitados para participar en las elecciones departamentales no son otros que los habilitados para hacerlo en cada municipio del respectivo departamento, situación que se hace evidente en las elecciones de autoridades territoriales que se realizan en la misma fecha, pues por regla general el ciudadano en unos mismos comicios elige Gobernador, Diputados, Alcalde y Concejales”.



2.II. POR HABER EJERCIDO COMO CONTRALOR, PROCURADOR O PERSONERO

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	Haber desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.	Ley 617 de 2000 artículo 30 numeral 6
ALCALDE	Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección	Artículo 95 numeral 5 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000
ALCALDE MAYOR	Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección	Artículo 95 numeral 5 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000

El Consejo de Estado no se ha pronunciado en torno a esta causal de inhabilidad en procesos de nulidad electoral o de pérdida de investidura, no obstante, sí ha tomado postura en decisiones en materia de tutela. Con el fin de precisar el alcance de la expresión “doce meses antes” se hará referencia a las sentencias de 3 de diciembre de 2015²¹¹ y de 26 de enero de 2017²¹².

¿Cómo se cuentan los doce (12) meses que refiere la norma?

Los doce (12) meses se cuentan a partir de la elección. En otros términos, el día de la elección constituye el extremo temporal final y hacia atrás se cuentan doce (12) meses. -Sección Quinta, sentencia de tutela de 3 de diciembre de 2015 y Sección Segunda, Subsección B, sentencia de tutela de 26 de enero de 2017-. En el fallo de 3 de diciembre de 2015, la Sala encontró que el señor Édgar Humberto Silva González no se encontraba incurso en la inhabilidad en tanto transcurrió un lapso mayor a 12 meses, pues resultó **electo** como alcalde del municipio de Puerto Gaitán el 30 de octubre de 2011 y se le había aceptado su renuncia como personero del mismo municipio con efectos a partir del 1º de octubre de 2010. Como las elecciones tuvieron lugar el 30 de octubre de 2011, el periodo inhabilitante tuvo lugar del 30 de octubre de 2010 al 30 de octubre de 2011.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de tutela de 3 de diciembre de 2015, exp. 11001-03-15-000-2015-00577-01(AC), C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Tribunal Administrativo del Meta.

Síntesis del caso:

El señor Édgar Humberto Silva González ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Meta, a fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad,

211 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de tutela de 3 de diciembre de 2015, exp. 11001-03-15-000-2015-00577-01(AC), C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Tribunal Administrativo del Meta.

212 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de tutela de 26 de enero de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-03542-00(AC), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

a la participación política, así como los principios constitucionales de favorabilidad, confianza legítima y buena fe. Consideró vulnerados tales derechos fundamentales y principios por parte de esa autoridad judicial al proferir la sentencia de segunda instancia por la cual se le decretó la nulidad del acto que declaró su elección como alcalde del municipio de Puerto Gaitán.

Hechos:

El señor Édgar Humberto Silva González fue elegido personero del municipio de Puerto Gaitán – Meta, para el período comprendido entre el 1º de marzo de 2008 hasta el 28 de febrero de 2012. A través de oficio de 31 de agosto de 2010, el actor presentó renuncia a su cargo, manifestó que laboraría hasta el 30 de septiembre de 2010.

Por medio de la Resolución No.001 de 8 de septiembre de 2010, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Puerto Gaitán aceptó la renuncia del señor Silva González como personero municipal, a partir del 1º de octubre de 2010.

El 29 de julio de 2011 el actor se inscribió como candidato a la alcaldía municipal de Puerto Gaitán, para el periodo 2012-2015.

El señor Édgar Humberto Silva González fue elegido alcalde del municipio de Puerto Gaitán – Meta, en los comicios celebrados el 30 de octubre de 2011, para el período constitucional 2012-2015 y así lo declaró el correspondiente E-26 AL.

Problema jurídico:

¿El Tribunal accionado incurrió en defecto sustantivo al no haber dado aplicación a la norma especial contenida en el numeral 5º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que consagra como inhabilidad para ser alcalde “haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de elección” y haber desconocido el precedente sobre la interpretación restrictiva de las inhabilidades?

Consideraciones:

“La autoridad judicial accionada en la sentencia que decidió el asunto del tutelante, optó por realizar una aplicación de manera sistemática de las normas que regulan las incompatibilidades tanto de los alcaldes como de los personeros municipales. // Frente a estos argumentos, la Sala considera en primer lugar que la superposición normativa entre los numerales 5 del artículo 37 y el 7 del 38 de la Ley 617 de 2000, resulta ser sólo aparente, por cuanto la norma aplicable al supuesto fáctico objeto de la *Litis* es aquella que consagra la inhabilidad para aspirar a ser elegido alcalde, cuando se ostenta la calidad de personero del respectivo municipio. // En consecuencia, no hay lugar a realizar ningún tipo de interpretación adicional haciendo extensivas a los personeros las incompatibilidades establecidas para los alcaldes que, por demás, se aplican en ejercicio de este cargo (...) se insiste, en el caso particular se trata de un personero que aspira ser alcalde, no de un alcalde en ejercicio que aspira a otro cargo de elección popular. (...) Esta Sección advierte que la autoridad judicial demandada no se percató de la existencia de una norma específica y especial que era claramente aplicable al *sub lite* y que es incompatible, en este caso, con las disposiciones utilizadas por el Tribunal; tal disposición normativa es la contenida en el numeral 5º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 (...) la norma consagra una inhabilidad para ser alcalde consistente en haber desempeñado el cargo de personero dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección. (...) La Sala llega a la conclusión que en el caso concreto el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en defecto sustantivo por indebida aplicación de las normas al caso concreto”.

Decisión:

“**Ampara** los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política y **deja sin efectos** la sentencia de 30 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que decidió en segunda instancia el caso del señor Édgar Humberto Silva González”.

2. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de tutela de 26 de enero de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-03542-00(AC), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Síntesis del caso:

El señor Arturo Jiménez Pulido solicitó la protección de su derecho fundamental a la igualdad para que, en consecuencia, se deje sin efectos la sentencia del 22 de septiembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, que promovió con el fin de que se declarara nulo el acto de elección del señor Héctor Fabián Garavito Peñuela, como alcalde del municipio de Sasaima – Cundinamarca.

Hechos:

El señor Arturo Jiménez Pulido, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, solicitó ante la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la nulidad del acto de elección del señor Héctor Fabián Garavito Peñuela como alcalde del municipio de Sasaima – Cundinamarca, para el periodo constitucional 2016-2019.

Como fundamento de su pretensión, alegó que el señor Héctor Fabián Garavito Peñuela desempeñó el cargo de personero municipal de Sasaima, para el periodo comprendido entre el 1.º de marzo de 2012 y el 25 de julio de 2014, razón por la que a la fecha de la inscripción de su candidatura a la alcaldía del mismo municipio (13 de julio de 2015), recaía sobre él una causal de inhabilidad por haber desempeñado el cargo de personero en la misma circunscripción, dentro de los doce (12) meses anteriores.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda por considerar que el señor Héctor Fabián Garavito Peñuela no se encontraba incurso en la causal de inhabilidad de que trata el numeral 5.º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, pues entre la fecha de renuncia del cargo de personero municipal y su elección como alcalde de Sasaima, transcurrieron más de doce (12) meses.

Problema jurídico:

“Correspondió a la Sala determinar si la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró el derecho a la igualdad del señor Arturo Jiménez Pulido, al desconocer el precedente jurisprudencial vertical contenido en la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con número de radicado 2015-00051-00, respecto al extremo temporal final para contabilizar el término de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000”.

Consideraciones:

“La norma es clara al señalar que para el caso concreto el extremo temporal final es la fecha de la elección, norma que aplicó el Tribunal demandado en concordancia con sendas referencias jurisprudenciales, razón por la cual no se advierte un desconocimiento del precedente jurisprudencial adoptado por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que si bien en ambos casos se trata de un proceso de nulidad electoral, los supuestos fácticos distan uno del otro. // Finalmente, la Sala advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca explicó fundadamente las razones por las que la sentencia exigida como precedente no era aplicable para el caso concreto, lo que permite desestimar las pretensiones de la acción de tutela de la referencia”.

Decisión:

Niega la acción de tutela.

2.12. POR DESTITUCIÓN DE CARGO PÚBLICO

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
EDIL	Haber sido sancionado con destitución de un cargo público	Artículo 124 numeral 2 de la Ley 136 de 1994
EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Haber sido sancionado con la pena de destitución de un cargo público	Artículo 66 numeral 2 del Decreto 1421 de 1993

La inhabilidad por destitución de cargo público de conformidad con la norma aplica para los ediles. Esta causal no ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial en el Consejo de Estado, en efecto, sólo se encontró una decisión de 22 de junio de 1995²¹³. En este fallo la Sala aplicó el tenor literal de la inhabilidad, en consecuencia, no se logra extraer definiciones que permitan fijar más allá el alcance de esta.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 22 de junio de 1995, exp. 1187, 1188, 1189, C.P. Denise Duviau de Puerta, demandado: miembro de la junta administradora local comuna La Bella de Pereira.

Consideraciones:

“En el caso de autos está demostrado que en el proceso disciplinario seguido en contra del señor Wilson Parra Vanegas, en su condición de Inspector Rural de la Vereda La Bella, mediante Resolución 015 de 24 de junio de 1992, el Procurador Provincial de Pereira lo sancionó con destitución del cargo. Que la decisión anterior fue confirmada por Resolución 445 de 19 de agosto de 1993 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y que por Resolución 725 de 1994 el Alcalde de Pereira, dando cumplimiento a lo ordenado por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, hizo efectiva la sanción de destitución del cargo del señor Wilson Parra Vanegas y lo inhabilitó por el término de tres (3) años para el ejercicio de funciones públicas. También aparece comprobado que contra el mismo Wilson Parra Vanegas se adelantó proceso penal por delito de falsedad en documento público, habiendo sido condenado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, a la pena principal de dieciséis meses de prisión y pena accesoria de interdicción para ejercer derechos y funciones públicas por igual término. Las causales de inhabilidad invocadas por el demandante son las consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 124 de la ley 136 de 1994. Encuentra la Sala que prosperan todos los cargos formulados en la demanda, ya que aparecen configuradas en cabeza del elegido, las dos causales de inhabilidad referidas, que no deja duda de que el señor Wilson Parra Vanegas, dentro de los diez (10) años anteriores al 30 de octubre de 1994, fecha de su elección como miembro de la Junta Administradora Local de la Comuna La Bella, Municipio de Pereira, para el período 1995-1997, fue condenado a pena privativa de la libertad, y también sancionado con destitución del cargo público de Inspector Rural de Policía de la misma Comuna. En conclusión, su elección como miembro de la citada Junta Administradora Local bajo cualquiera de dichas circunstancias de inhabilidad resulta inválida a la luz de lo establecido en el artículo 228 del C.C.A., debiendo ser declarada la nulidad de dicho acto, como así habrá de disponerse.

Decisión:

Se declara la nulidad del acto de elección como miembro de la Junta Administradora Local Comuna La Bella, para el período 1995-1997.

²¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 22 de junio de 1995, exp. 1187, 1188, 1189, Denise Duviau de Puerta, demandado: miembro de la junta administradora local comuna La Bella de Pereira.

2.13. POR SER MIEMBRO DE CORPORACIONES PÚBLICAS, SERVIDOR PÚBLICO O MIEMBRO DE JUNTAS Y CONSEJOS DIRECTIVOS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
EDIL	Ser miembro de las corporaciones públicas de elección popular, servidor público o miembro de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas	Artículo 124 numeral 3 de la Ley 136 de 1994
EDIL DEL DISTRITO CAPITAL	Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura se haya desempeñado como empleado público en el Distrito; haya sido miembro de una junta directiva distrital	Artículo 66 numeral 4 del Decreto 1421 de 1993

En lo que corresponde a esta causal resulta pertinente señalar lo siguiente:

¿A qué hace referencia “miembro de corporaciones públicas de elección popular”?

Hace referencia a un servidor público que forma parte de un cuerpo colegiado. Son corporaciones públicas de elección popular: el Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos -municipal o distrital-. -Sección Quinta, sentencias de 10 de julio de 2009²¹⁴ y de 30 mayo de 2019²¹⁵.

¿Quiénes son servidores públicos?

El artículo 123 de la Carta Política de 1991 estableció una gran categoría que denominó servidores públicos, los cuales se desagregan en tres clases, a saber, i) empleados públicos, ii) miembros de corporaciones públicas y iii) trabajadores oficiales.

En otros términos, el servidor público es el género y los empleados públicos, trabajadores oficiales y los miembros de las corporaciones públicas son la especie de esa gran categoría. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019²¹⁶.

La Corte Constitucional en sentencia C-222 de 1999 mencionó que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad (art. 123 C.P.) y, por tanto, no desempeñan los cargos o empleos -por importantes que ellos sean- en su propio beneficio e interés, sino en el colectivo. Los servidores públicos son depositarios de la confianza pública, de modo que, responden por sus acciones u omisiones (art. 6 C.P.)²¹⁷.

¿Qué se entiende por empleado público?

El empleado público es aquel que está vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, nombrado y posesionado en los respectivos empleos que han sido creados, de

214 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de julio de 2009, exp. 08001-23-31-000-2008-00965-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

215 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

216 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

217 Corte Constitucional, Sentencia C- 222/99, 14 abril de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

conformidad con la nomenclatura, clasificación, funciones, requisitos y grado salarial, expresamente previstos en las normas pertinentes. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019²¹⁸-.

¿Cuáles son los requisitos para ser empleado público?

El artículo 122 de la Constitución Política en consonancia con el artículo 123 de la misma norma, enuncia los requisitos para ser empleado público, estos son: i) que las funciones se encuentren detalladas en la ley o reglamento, ii) que tengan remuneración, iii) que hagan parte de la respectiva planta de personal de la entidad, iv) que sus emolumentos se encuentren previstos en el presupuesto correspondiente y, v) que su vinculación se efectuó por un acto de nombramiento. -Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019²¹⁹-.

¿Qué clases de empleo público existen o cómo se clasifican?

El inciso 3° del artículo 1 de la Ley 909 de 2004, define las clases de empleo público así: “De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales”.

¿Cuál es el alcance de la expresión “se haya desempeñado como empleado público en el Distrito”?

Esta expresión quiere decir que la inhabilidad comprende a quienes, como empleados públicos, del orden nacional o distrital, o de otro orden, tengan su sede laboral en el Distrito Capital y no solo a los empleados públicos del orden distrital. -Sección Quinta, sentencia 24 de agosto de 2001-.

¿Incorre en la inhabilidad el candidato a edil que se desempeña como presidente de una junta de acción comunal al momento de la elección?

No incurre en inhabilidad dado que el presidente de una junta de acción comunal no tiene la calidad de miembro de corporación pública de elección popular, junta o consejo directivo de entidad pública, o de servidor público. -Sección Quinta, sentencia de 26 de enero de 2017²²⁰-.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 26 de enero de 2017, exp. 08001-23-33-000-2015-90054-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E), demandado: Grey Isabel Villa De Ávila – edil de la junta administradora local de Riomar de Barranquilla –2016-2019.

Consideraciones:

“Las juntas de acción comunal son entidades sin ánimo de lucro de carácter privado (...) Dada la naturaleza privada de las juntas de acción comunal, la Sala considera que la señora Villa, al haber sido presidente de una junta de acción comunal al momento de la elección, no adquirió la calidad de miembro de corporación pública de elección popular, junta o consejo directivo de entidad

218 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

219 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

220 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 26 de enero de 2017, exp. 08001-23-33-000-2015-90054-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (E), demandado: Grey Isabel Villa De Ávila – edil de la junta administradora local de Riomar de Barranquilla –2016-2019.

pública, o de servidora pública. Por lo tanto, el Tribunal acertó al concluir que en el presente caso el actor no demostró los supuestos de hecho necesarios para que se pudiera materializar alguna de las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 124 de la Ley 136 de 1994, por lo que la decisión recurrida deberá ser confirmada en este aspecto”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 24 de agosto de 2001, exp. 11001-03-28-000-2000-0048-01(2451-2448), C.P. Roberto Medina López, demandado: edil de los Mártires.

Consideraciones:

“Se demanda la elección del señor José Antonio Castro Pacheco por hallarse incurso en la inhabilidad consagrada en el artículo 66-4 del Decreto 1421 de 1993. La inhabilidad allí consagrada comprende a quienes ‘se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito’ y no exclusivamente a los vinculados directamente a esa Administración, como lo ha interpretado el demandado. Quiere decir lo anterior que la inhabilidad no comprende únicamente a los empleados públicos del orden distrital sino también a quienes, como empleados públicos, del orden nacional o distrital, o de otro orden, tengan su sede laboral en el Distrito Capital. El cargo de nulidad de la elección del señor Castro Pacheco como Edil de la Localidad de los Mártires para el periodo 2001-2003 está llamada a prosperar, porque dentro de los tres (3) meses anteriores y para la fecha en que se inscribió como candidato a dicha posición, y aún después, hasta el 2 de octubre de 2000, tenía la calidad de empleado público con sede en Bogotá D.C. Cabe aclarar que la licencia no remunerada que le fue otorgada desde el 1° de agosto hasta el 30 de septiembre de 2000 implicó la separación transitoria del ejercicio del cargo pero no la pérdida de su calidad de empleado público; además se advierte que la inhabilidad comprende un periodo de tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura, que en este caso fue el 9 de agosto de 2000. Se aclara que la decisión en este caso se concretará a la nulidad de la declaración de elección del señor Jorge Antonio Castro Pacheco como Edil de la Localidad de Los Mártires”.

Decisión:

Declara la nulidad del Acta de Escrutinio de los votos para la Junta Administradora de la Localidad Catorce Los Mártires, de fecha 2 de noviembre de 2000, en cuanto declaró elegido como miembro de la misma, para el periodo de 2001 a 2003 al señor Jorge Antonio Castro Pacheco.

2.14. QUIEN UN AÑO ANTES DE LA ELECCIÓN HAYA DESEMPEÑADO LOS CARGOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 197 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

CARGO	INHABILIDAD	SUSTENTO NORMATIVO
GOBERNADOR	<p>Quien un año antes de la elección haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional.</p> <p>Haber tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido como Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde</p>	<p>Ley 617 de 2000 artículo 30 numeral 7</p> <p>Artículo 197 de la Constitución Política modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 2 de 2015</p>

El Consejo de Estado en muy pocas oportunidades ha estudiado esta inhabilidad y aquellas decisiones están relacionadas con la designación al cargo de gobernador debido a falta absoluta - Sección Quinta, providencias de 11 de diciembre de 2003²²¹ y de 7 de febrero de 2019²²². En estos pronunciamientos se puede observar un cambio de postura, dado que en un primer momento se consideró que la inhabilidad consagrada en el numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000 sí era aplicable al gobernador designado. Posteriormente, la Sala varió su criterio con fundamento legal, pues el párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 excluyó dicha inhabilidad en el caso de las personas que se encargan o designan como gobernadores para proveer vacantes temporales o absolutas.

ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN.

"(...)"

"**PARÁGRAFO 3o.** <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> (...) No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política".

221 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 11001-03-28-000-2003-0014-01(3111), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: gobernador del departamento de Arauca.

222 Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 7 de febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00627-00, C.P. Rocío Araújo Oñate, demandado: Juan Francisco Herrera Leal - Gobernador encargado del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Corte Constitucional

- Mediante Sentencia [C-490-11](#) de 23 de junio de 2011, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional efectuó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado – 092/10 Cámara y declaró **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** este artículo, *'bajo 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'*.

Ahora bien, de la literalidad de la norma es importante señalar que para la configuración de la causal se exige: i) *que un año antes de la elección, ii) se haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Política.*

Estos cargos hacen alusión a: Haber tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido como Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 11001-03-28-000-2003-0014-01(3111), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, demandado: gobernador del departamento de Arauca.

Consideraciones:

“Se encuentra probado en el proceso que el señor Oscar Garrid Muñoz López, se desempeñó en ocho oportunidades en el cargo de Gobernador del Departamento de Arauca, entre el 22 de octubre de 2002 y el 19 de marzo de 2003, de conformidad con las copias auténticas de los decretos de encargo y de las respectivas actas de posesión ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca y con la certificación expedida por la Unidad de Talento Humano de la Secretaría de Gobierno Departamental de Arauca, razón por la cual, concluye esta Corporación que el citado ciudadano estaba inhabilitado para ser designado como Gobernador del Departamento de Arauca, de acuerdo con lo dispuesto **expresamente** en el numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000 y el artículo 197 de la Constitución Política. // En efecto, como ya se explicó el artículo 197 superior es aplicable a los Gobernadores por remisión expresa del artículo 304 de la Carta Política y es por esa razón, que el numeral 7 del artículo 30 de la ley 617 de 2000, dispuso: ‘7. *Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional*’. Y por ese motivo y ante la evidencia de la inhabilidad que gravita sobre el señor Oscar Garrid Muñoz López, quien en varias oportunidades fue encargado de la Gobernación durante el año anterior a su designación como Gobernador del Departamento de Arauca, la Sala declarará la nulidad del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, proferido por el Presidente de la República, dado que ha sido desvirtuada su legalidad”.

Decisión:

Se declara la nulidad del decreto número 670 del 18 de marzo de 2003, a través del cual, el Presidente de la República, designó como Gobernador del Departamento de Arauca por el resto del período constitucional al señor Oscar Garrid Muñoz López.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 7 de febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00627-00, C.P. Rocío Araújo Oñate, demandado: Juan Francisco Herrera Leal - Gobernador encargado del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Consideraciones:

“Frente al encargo o designación de gobernadores ante faltas temporales o absolutas, de las 7 causales de inhabilidad que prevé el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, sólo se aplican las número 1º, 2º, 5º y 6º, por lo que se excluyeron las contenidas en los numerales 3º, 4º y 7º. (...)se advierte que en virtud del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, ante la vacancia del Gobernador del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el Presidente de la República podía encargar a una persona que dentro 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa **o militar**, en el respectiva entidad territorial, toda vez que la inhabilidad que invoca el accionante, contenida en el numeral 3º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, **no se aplica frente al encargo o designación de gobernadores ante falta temporales o absolutas.** (...) Ahora bien, las anteriores consideraciones también se aplican al segundo motivo de inconformidad que expuso el demandante, atinente a la supuesta configuración de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, según el cual no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional. (...) Lo anterior, en atención a que la situación antes señalada **también fue excluida mediante el párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, como una de las inhabilidades de las personas que se encargan o designan como gobernadores para proveer vacantes temporales o absolutas**, por lo que *prima facie* no resulta dable predicar por parte del acto acusado el desconocimiento del numeral 7 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000”.

Decisión:

Admite la demanda y niega la solicitud de suspensión provisional del Decreto No. 1963 del 19 de octubre de 2018, por medio de la cual se encargó al señor Juan Francisco Herrera Leal como Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.





INCOMPATIBILIDAD QUE SE TORNA EN INHABILIDAD

**ELECCIONES
TERRITORIALES:**
CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO

3. INCOMPATIBILIDAD QUE SE TORNA EN INHABILIDAD

Renuncia al cargo de alcalde para aspirar al cargo de gobernador en el respectivo departamento

La Sección Quinta en sentencia de unificación jurisprudencial de 7 de junio de 2016¹ estudió la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección de la gobernadora del departamento de la Guajira elegida para el periodo 2012-2015. En la demanda se afirmó que la elección de la señora Oneida Rayeth Pinto Pérez se encuentra viciada de nulidad por violación del régimen de inhabilidades, toda vez que, la renuncia al cargo de alcaldesa se presentó por fuera del término que al efecto establece el numeral 7° del artículo 38 y el artículo 39 de la Ley 617 de 2000 -incompatibilidad que se torna en inhabilidad-.

Estas normas señalan lo siguiente:

Ley 617 de 2000

“ARTICULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

“(…)

“7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido”.

“ARTICULO 39. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE²> Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24)* meses en la respectiva circunscripción (…)”.

La señora Oneida Pinto había sido elegida como alcaldesa del municipio de Albania (La Guajira) para el período 2012-2015, pero presentó renuncia al cargo el 21 de julio de 2014, la cual fue aceptada por el gobernador de la Guajira, de tal modo, que la señora Oneida se desempeñó como alcaldesa desde el 1° de enero de 2012 hasta el 21 de julio de 2014. El 15 de junio de 2015 la señora Oneida se inscribió para el cargo de gobernadora y fue elegida el 25 de octubre del mismo año.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, el alcalde **no podrá inscribirse** como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular **mientras detente tal dignidad**. Y, tampoco puede hacerlo dentro de **los 24 meses siguientes, en la respectiva circunscripción** -atendiendo el texto original de la norma-.

Ahora bien, el término de 24 meses se redujo a doce (12) meses de acuerdo con la modificación introducida por el párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, según el cual “ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”, además de lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias C-838-01 y SU-625 de 2015.

Con fundamento en lo anterior, la Sala analizó que los alcaldes no pueden, mientras ostenten tal calidad, ni 12 meses después, **inscribirse** como candidatos para ocupar otro cargo de elección popular en la

1 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00051-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandada: Gobernadora del departamento de la Guajira -2016-2019- Oneida Rayeth Pinto Pérez.

2 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-540-01](#) de 22 de mayo de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, en el sentido que la incompatibilidad especial de 24 meses que allí se establece no se aplica al alcalde municipal o distrital que se inscriba como candidato a Presidente de la República por ser una situación ya regulada en el artículo [197](#) de la Constitución Política.

misma circunscripción electoral. Lo anterior, en razón a que el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, señala que el alcalde **no podrá inscribirse** como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular **mientras detente tal dignidad**. Y, en aplicación del artículo 39 -versión actual-, tampoco puede hacerlo dentro de **los 12 meses siguientes, en la respectiva circunscripción**.

Señaló que el elemento temporal de la prohibición legal, que se estableció originalmente en 24 meses por el legislador del 2000, y que fue reducido a 12 por el legislador estatutario de 2011, se delimita con fundamento en **dos extremos temporales distintos: uno inicial y otro final**. **El primero** -extremo temporal inicial- se refiere al momento a partir del cual se dejó de detentar el cargo. **El segundo** -extremo temporal final-, hace alusión a la fecha de la nueva inscripción del candidato.

La Sección Quinta unificó jurisprudencia –en la decisión que se viene comentando- en relación al entendimiento del extremo temporal inicial de la inhabilidad. En efecto, señaló que para -la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000- la renuncia no es una circunstancia válida para que se entienda modificado el extremo temporal inicial por cuanto se trata de cargos sometidos a periodo constitucional.

La Sala señaló que en adelante: “La prohibición se extiende por todo **el período* constitucional**, independientemente de que medie o no renuncia al cargo”. Al considerar que “el periodo no puede ser analizado, hoy, bajo la lógica subjetiva o personal, en tanto el régimen de inhabilidades para efectos de la nulidad electoral debe ser siempre objetivo³.”

De este modo la Sección precisó que el vocablo período debe ser entendido desde una única perspectiva: **la institucional u objetiva**, en tanto, el mandato otorgado implica que el mismo se ejerza durante el espacio temporal fijado en el ordenamiento constitucional.

Según lo expuesto, la Sección Quinta advirtió que aun cuando los alcaldes y gobernadores renuncien mucho antes de la terminación de su cuatrienio, no podrán inscribirse a otro cargo de elección popular dentro de la misma circunscripción, para las elecciones del período siguiente, pues están inhabilitados hasta el año posterior a la terminación de su período.

* Según lo considera la Sala, en esta sentencia, el término “período” que emplea el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, tratándose del ejercicio de un cargo, “es el lapso o tiempo que ha definido el Constituyente o el legislador para la permanencia o ejercicio de aquel. Es un ingrediente, si se quiere, de tipo normativo, pues ha sido el ordenamiento jurídico el que expresamente le ha dado alcance específico. Es decir, se trata de un vocablo que tiene un contenido normativo concreto tratándose del ejercicio de cargos públicos, en tanto se relaciona con el espacio temporal en que el titular del mismo puede ejercer determinada dignidad o función. Desde esta perspectiva, debe aceptarse, sin ambages, que todo período (...) es un lapso específico, que no puede dejarse librado a la voluntad o decisión del titular del cargo”.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación de 7 de junio de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00051-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandada: Gobernadora del departamento de la Guajira -2016-2019- Oneida Rayeth Pinto Pérez.

Hechos:

El 30 de octubre de 2011 la señora Oneida Rayeth Pinto Pérez fue elegida como alcaldesa del municipio de Albania (La Guajira) para el período 2012-2015.

³ Esto no resulta igual en relación con los procesos de pérdida de investidura y disciplinario, ambos de naturaleza sancionatoria, frente a los que subyace una interesante discusión en torno a la responsabilidad subjetiva.

El 21 de julio de 2014 la demandada presentó renuncia a la dignidad para la cual fue elegida. El 15 de junio de 2015 la señora Oneida se inscribió, con el aval del partido Cambio Radical, como candidata a la Gobernación de La Guajira para el período 2016-2019. En las elecciones de 25 de octubre de 2015 resultó electa. El 6 de noviembre de 2015 se declaró la elección de la señora Pinto Pérez como Gobernadora de La Guajira para el período 2016-2019.

Fijación del litigio:

Se acusa a la demandada de violar el régimen de inhabilidades, toda vez que, **la renuncia al cargo de alcaldesa** se presentó por fuera del término que al efecto establece el numeral 7º del artículo 38 y el artículo 39 de la Ley 617 de 2000 -incompatibilidad que se tornó en inhabilidad-.

Problema jurídico:

“Corresponde a la Sección determinar si se puede admitir que, tratándose de un cargo sometido a período, como es el caso de los de elección popular, específicamente los de alcalde y gobernador, la renuncia pueda admitirse como una circunstancia válida para que se entienda modificado el extremo temporal inicial que fijó el legislador en los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000”.

Consideraciones:

“La Sala debe preguntarse si se halla vigente el entendimiento de la jurisprudencia actual en relación con el extremo temporal inicial de la prohibición contenida en los artículos 31.7 y 32 y.7 y 39 de la Ley 617 de 2000. Corresponde a la Sala determinar hacia el futuro si el hecho de que la persona elegida como alcalde o gobernador, presente renuncia antes del vencimiento del período para el cual fue elegido, válidamente puede enervar tal prohibición. Lo anterior, en tanto que el numeral 7 de los artículo 31 y 38 no hace mención a la renuncia y los artículos 32 y 39, lo hacen, pero únicamente para las inhabilidades de los numeral 1 y 4 del artículo 31 y 38, no para la del numeral 7, que es el que nos ocupa.(...) La prohibición en comento se extiende por todo el período constitucional, independientemente de que medie o no renuncia al cargo. (...) Quien ha sido electo y declarado alcalde o gobernador, tiene prohibido durante los 4 años que fijó la norma constitucional como período del jefe de la administración territorial –artículos 303 y 314 Superiores-, inscribirse a otro cargo de elección popular. Y, terminado dicho lapso, los artículos 32 y 39 de la misma normativa, imponen un tiempo adicional en el que la persona electa debe abstenerse de poner su nombre a consideración del electorado. (...) Lo expuesto en precedencia, permite a la Sala señalar que el vocablo período, para efectos de determinar la prohibición que se consagra en los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, objeto de análisis, debe ser entendida desde un única perspectiva: la institucional u objetiva en tanto el mandato otorgado implica que el mismo se ejerza durante el espacio temporal fijado en el ordenamiento constitucional, por cuanto hoy en día es elemento normativo de la descripción típica”.

Decisión:

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

DECLARA LA NULIDAD del acto acusado que contiene la elección de la señora Oneida Rayeth Pinto Pérez como Gobernadora de La Guajira para el periodo constitucional 2016-2019. Esta nulidad, por virtud del artículo 288 del CPACA, implica la cancelación de la respectiva credencial y, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, tendrá efectos ex nunc.



INHABILIDADES DE GOBERNADORES Y ALCALDES DESIGNADOS POR ENCARGO

**ELECCIONES
TERRITORIALES:**
CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO

4. INHABILIDADES DE GOBERNADORES Y ALCALDES DESIGNADOS POR ENCARGO

¿Las inhabilidades establecidas en los artículos 30 y 37 de la Ley 617 de 2000 para gobernadores y alcaldes elegidos popularmente aplican para aquellos que fueron designados por “encargo”?

Solo aplican algunas de las causales allí establecidas. El artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 delimitó el régimen de inhabilidades para los alcaldes y gobernadores designados por encargo a (i) los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y (ii) 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000⁴:

INHABILIDADES APLICABLES	
GOBERNADORES ENCARGADOS	ALCALDES ENCARGADOS
Quien haya sido condenado en cualquier época 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 pública	Quien haya sido condenado en cualquier época 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
Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.	
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 departamento; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.	Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.
Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.	Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.

⁴ Cfr. las siguientes providencias de la Sección Quinta: (i) M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 24 de mayo de 2018, exp. 54001-23-33-000-2018-00006-01, demandado: Reinaldo Silva Lizarazo (alcalde designado del municipio de Pamplona). (ii) M. P. Rocío Araújo Oñate, 7 de febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00627-00, demandado: Juan Francisco Herrera Leal (gobernador encargado del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina).

Esto significa que a los gobernadores designados por encargo no le son aplicables las causales 3, 4 y 7 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000; y que a los alcaldes designados por encargo no le son aplicables las causales 2 y 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000⁵:

INHABILIDADES APLICABLES	
GOBERNADORES ENCARGADOS	ALCALDES ENCARGADOS
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 departamento, 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 departamento	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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.
Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.	Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.
Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional.	

¿Cualquier tipo de “encargo” activa el régimen de inhabilidades contenido en los artículos 30 y 37 de la Ley 617 de 2000 para gobernadores y alcaldes?

Solo el encargo del cargo convierte al servidor en destinatario de las inhabilidades consagradas en los artículos 30 y 37 de la Ley 617 de 2000 para gobernadores y alcaldes; el encargo de funciones no tiene ese alcance⁶.

¿Cuándo se entiende ocupado el cargo en calidad de gobernador o alcalde encargo?

Se entiende ocupado el cargo en calidad de gobernador o alcalde en encargo” cuando ha sido provisto por el Presidente de la República o el gobernador respectivo, según el caso para sustituir al elegido popularmente por lo que resta del período ante una falta absoluta (art. 303 y 314 C. P.). En estos casos, se considera que hay encargo total de funciones⁷.

5 Ibidem.

6 Cfr. las siguientes providencias de la Sección Quinta: (i) M. P. Mauricio Torres Cuervo, 21 de febrero de 2013, exp. 13001-23-31-000-2012-00025-01, demandado: Gobernador Del Departamento De Bolívar; (ii) M. P. Susana Buitrago Valencia, 6 de diciembre de 2012, exp. 54001-23-31-000-2011-00552-01, demandado: gobernador del departamento de Norte de Santander.

7 Ibidem.

¿Cuándo se entiende que existe un mero encargo de funciones?

Se entiende que hay un mero encargo de funciones cuando se designa a una persona para que cumpla alguna o algunas de las funciones de un empleo distinto de aquel en el que se halla nombrado, sin separarse de éste; lo cual generalmente se cumple a través de un acto de encargo de funciones –y no un acto de nombramiento–. En este caso se entiende que hay encargo parcial de funciones⁸.

¿Es posible que se configure la inhabilidad por parentesco cuando el familiar del candidato solo ha sido encargado de funciones?

Es perfectamente posible que se configure la inhabilidad por parentesco cuando el familiar del candidato solo ha sido encargado de funciones⁹.

Es importante diferenciar las inhabilidades que se fundan en la titularidad de cargos, de aquellas que lo hacen en el ejercicio de autoridad.

La situación administrativa del encargo trae implícito el desempeño de las funciones constitucionales y legales asignadas al titular del cargo, su destinatario queda investido de la misma autoridad.

En ese caso, habrá que verificar si las funciones encargadas son de aquellas que suponen alguno de los tipos de autoridad que la norma inhabilitante proscribiera.

¿Los encargos temporales originados en situaciones de urgencia pueden estar sujetos a los mismos requisitos y ritualidades que debe cumplir el posterior acto electoral definitivo por el cual se sule la falta absoluta o temporal?

No, “ya que dichas exigencias podrían impedir a la autoridad competente designar prontamente a las autoridades territoriales y evitar de esa manera perturbaciones al orden público originadas en la ausencia del gobernante”¹⁰.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia de 24 de mayo de 2018, exp. 54001-23-33-000-2018-00006-01, demandado: Reinaldo Silva Lizarazo (alcalde designado del municipio de Pamplona).

Consideraciones:

“Así, quienes tienen la posibilidad de acceder al cargo por la vía del encargo o la designación solo están sometidos a las prohibiciones descritas en los referidos numerales 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, según lo dispuso la norma estatutaria. // Esto implica que las inhabilidades establecidas en los restantes numerales de la norma, es decir 2 y 3, fueron excluidas en su aplicación a quienes vayan a ser encargados o designados alcaldes para llenar las vacantes temporales o absolutas producidas en el cargo (...) las inhabilidades para quienes son nombrados en el cargo no están reguladas ahora por la Ley 617 de 2000 sino por la Ley 1475 de 2011, que incluyó la norma especial para las situaciones originadas por las vacancias temporales y absolutas en el cargo”.

8 Ibidem.

9 Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 7 de julio de 2016, exp. 76001-23-33-000-2015-01487-01, demandado: concejal del municipio de Cartago.

10 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de septiembre de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2017-00012-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Rocío Araújo Oñate, auto de 7 de febrero de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00627-00, demandado: Juan Francisco Herrera Leal (gobernador encargado del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina).

Consideraciones:

“Respecto al primer motivo de inconformidad, esto es, el presunto desconocimiento del numeral 3º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, según el cual no podrá ser elegido gobernador quien dentro 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 departamento, es necesario precisar que dicha inhabilidad por disposición expresa del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011¹¹, fue excluida por el legislador para los casos en que se encargan o designan gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas (...). // La anterior distinción se realiza a partir del tenor literal del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, comoquiera que si el legislador hubiese querido que las mismas causales de inhabilidad que se predicán para los alcaldes y gobernadores elegidos popularmente, fueran aplicables a quienes son encargados o designados en dichos cargos ante vacantes temporales o absolutas, simplemente en la norma antes señalada habría hecho referencia a los artículos 30 y 37 de la Ley 617 de 2000, sin distinguir qué numerales de tales preceptos deben tenerse en cuenta. // Así las cosas, en cuanto al encargo o designación de alcaldes ante faltas temporales o absolutas, de las 5 causales de inhabilidad que prevé el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, sólo se aplican las número 1º, 4º y 5º, por lo que se excluyeron las de los numerales 2º y 3º. // A su vez, frente al encargo o designación de gobernadores ante faltas temporales o absolutas, de las 7 causales de inhabilidad que prevé el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, sólo se aplican las número 1º, 2º, 5º y 6º, por lo que se excluyeron las contenidas en los numerales 3º, 4º y 7º.”

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 21 de febrero de 2013, exp. 13001-23-31-000-2012-00025-01, demandado: Gobernador Del Departamento De Bolívar.

Consideraciones:

“... las funciones de un empleo público por virtud del encargo se pueden cumplir como titular del destino público por encargo de la totalidad de funciones, o como titular de otro empleo público distinto y siendo encargado parcialmente de sus funciones. El primero requiere nombramiento en encargo y el segundo un acto de encargo de funciones. (...) Al no ser posible que el gobernador realice un encargo total de las funciones de su cargo por no ser nominador de su propio cargo, los destinatarios de la norma [Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo] son quienes hayan ejercido el cargo de gobernador, estos son: i) los gobernadores elegidos popularmente y ii) los gobernadores designados por el Presidente de la República...”

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Susana Buitrago Valencia, sentencia de 6 de diciembre de 2012, exp. 54001-23-31-000-2011-00552-01, demandado: gobernador del departamento de Norte de Santander.

Consideraciones:

“... quien en realidad “reemplaza” al Gobernador es aquél que ya por nombramiento, ya por elección, sustituye al titular para el periodo restante (...). Haber sido meramente encargado del despacho del Gobernador no significa haberlo reemplazado. No es posible reemplazar a quien no se ha desvinculado del cargo, a quien continúa siendo el titular pero se encuentra en comisión, o está en licencia, o en vacaciones, o suspendido provisionalmente. // Solo es posible reemplazar, en toda

¹¹ No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

la extensión de la palabra, y más aún para el periodo para el cual fue elegido, cuando realmente se sustituye al titular, quien deja de serlo...”.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 7 de julio de 2016, exp. 76001-23-33-000-2015-01487-01, demandado: concejal del municipio de Cartago.

Consideraciones:

“En relación con este elemento de la inhabilidad, la Sección ha reconocido que se puede materializar aún en aquellos casos en los cuales la autoridad es ejercida en una situación administrativa de encargo. (...) ‘En contraposición a la anterior tesis, esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo. [...] El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada^{12’.}”

6. Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, sentencia del 14 de septiembre de 2017, exp. 11001-03-28-000-2017-00012-00, demandado: Gobernador encargado de la Guajira.

Consideraciones:

“... los encargos temporales originados en situaciones de urgencia no pueden estar sujetos a los mismos requisitos y ritualidades que debe cumplir el posterior acto electoral definitivo por el cual se suple la falta absoluta o temporal, ya que dichas exigencias podrían impedir a la autoridad competente designar prontamente a las autoridades territoriales y evitar de esa manera perturbaciones al orden público originadas en la ausencia del gobernante...”.



12 Ver sentencias del 21 de abril de 1992, 9 de septiembre del mismo año y del 2 de noviembre de 1995, de la Sección Segunda, Expedientes 4134, 3526 y 5672, respectivamente. Magistrados ponentes Alvaro Leconte Luna y Dolly Pedraza de Arenas.



PROHIBICIONES JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

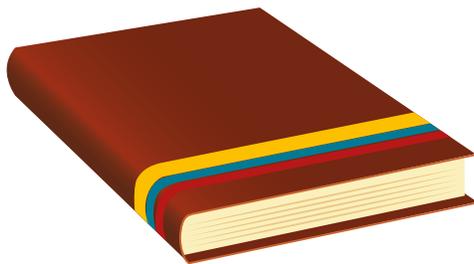
**ELECCIONES
TERRITORIALES:**
CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO

PROHIBICIONES DE LAS AUTORIDADES TERRITORIALES

CARGO	PROHIBICIONES
Todos los servidores públicos	<p>Artículo 126 de la Constitución Política modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015</p> <p>Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.</p>
Todos los servidores públicos	<p>Artículo 126 de la Constitución Política modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015</p> <p>Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.</p>
Senador Representante a la Cámara Gobernador Alcalde Diputado Concejal Edil	<p>Artículo 126 Constitución Política modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015</p> <p>(...) No podrá ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones: Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.</p>
Senador Representante a la Cámara Gobernador Alcalde Diputado Concejal Edil	<p>Artículo 107 de la Constitución Política modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009</p> <p>PROHIBICIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA</p> <p>(...) En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. (...) Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.</p>
Senador Representante a la Cámara Gobernador Alcalde Diputado Concejal Edil	<p>Artículo 110 de la Constitución Política</p> <p>Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.</p>
Diputado y Concejal	<p>Artículo 292 de la Constitución Política</p> <p>Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.</p> <p>No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.</p>
Gobernador	<p>Artículo 303 de la Constitución Política</p> <p>(...) Los gobernadores no podrán ser reelegidos para el período siguiente.</p>

PROHIBICIONES DE LAS AUTORIDADES TERRITORIALES

Alcalde	<p>Artículo 314 de la Constitución Política (...) El alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente.</p>
Alcalde Mayor de Bogotá	<p>Artículo 323 de la Constitución Política (...) El Alcalde Mayor de Bogotá no podrá ser reelegido para el período siguiente.</p>
Concejal	<p>Artículo 48 de la Ley 136 de 1994 PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS CONCEJALES</p> <p>Los concejos no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio.</p> <p>Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente municipio.</p> <p>Nota: Para la interpretación de este artículo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000</p>
Gobernador Diputado Alcalde Concejal	<p>Artículo 49 de la Ley 617 de 2000 modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007</p> <p>PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES.</p> <p>Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio. Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.</p> <p>Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.</p>
Senador Representante a la Cámara Diputado Concejal Alcalde Gobernador	<p>Artículo 130 de la Ley 136 de 1994</p> <p>Los miembros de las corporaciones de elección popular, los servidores públicos y los miembros de las juntas y consejos directivos de las entidades municipales no podrán formar parte de las Juntas Administradoras Locales. Los miembros de las juntas administradores locales no podrán hacer parte de juntas o consejos del sector central o descentralizado del respectivo municipio.</p>



PROHIBICIONES DEL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“ARTÍCULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de

la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil”.

Corte Constitucional

- Artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015 declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-18 de 2 de mayo de 2018, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, salvo sobre los apartes declarados INEXEQUIBLES en la C-373-16.

- La expresión subrayada “Miembro del Consejo Nacional Electoral” declarada EXEQUIBLE, por el cargo estudiado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-094-17 de 15 de febrero de 2017, Magistrado Ponente Dr. Aquiles Arrieta Gómez. Inepta demanda por el cargo de sustitución de la Constitución, respecto de la expresión “no podrá ser reelegido para el mismo”.

- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-373-16 de 13 de julio de 2016, Magistrados Ponentes: Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¿Qué prohibiciones contiene esta norma?

Esta norma prevé las siguientes prohibiciones: (i) la prohibición de los servidores públicos de nombrar, postular, o contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente; (ii) la prohibición de los servidores públicos de nombrar o postular como servidores públicos, o celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. –Sección Quinta, sentencia de 13 de julio de 2017¹-.

¿Cuál es la finalidad del artículo 126 de la Constitución Política?

El artículo 126 tiene como finalidad evitar y eliminar del ordenamiento jurídico colombiano, fenómenos como el nepotismo, el clientelismo y el intercambio de favores en el acceso a los cargos públicos, e incentivar en estos la prevalencia de valores como el mérito y la transparencia. – Sala Plena, sentencia de unificación jurisprudencial de 15 de julio de 2014², sentencia de 11 de noviembre de 2014³ y sentencia de importancia jurídica de 7 de septiembre de 2016⁴ y Sala de Consulta, concepto de 12 de marzo de 2019⁵-. Las sentencias de unificación de 15 de julio y 11 de noviembre de 2014, así como, la sentencia de importancia jurídica de 7 de septiembre de 2016- indicaron que el artículo 126 es una norma que fija límites y restricciones al actuar de los servidores públicos, entendiendo que en la función pública “no todo vale”.

¿Cuál es el alcance de las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución Política?

La Sala Plena en sentencia de 12 de agosto de 2008 señaló que las prohibiciones señaladas en el artículo 126 hacen referencia al parentesco que pueda existir entre el servidor público que tiene la facultad nominadora y aquellos a quien designe, lo mismo que los lazos de consanguinidad o afinidad que lo vinculen con servidores públicos que puedan intervenir en la designación.

1 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de julio de 2017, exp. 27001-23-33-000-2016-00028-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandada: Paz Leyda Murillo Mena – contralora departamental del Chocó – período 2016-2019.

2 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación jurisprudencial del 15 de julio de 2014, exp. 11001-03-000-28-2013-00006-00. CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

3 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de noviembre de 2014, radicado 11001-03-000-28-2013-00015-00. CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

4 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2013-00011-00(SU), C.P. Rocío Araújo Oñate, demandado: Alejandro Ordóñez Maldonado, Procurador General de la Nación.

5 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 12 de marzo de 2019, radicación número: 11001-03-06-000-2018-00236-00(2408), C.P. Edgar González López.

Posteriormente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se refirió al alcance del artículo 126 de la Constitución Política en las sentencias de 15 de julio de 2014⁶, de 11 de noviembre de 2014⁷ y en la sentencia de importancia jurídica de 7 de septiembre de 2016⁸. En estas decisiones señaló que el artículo 126 Superior **proscribe tres eventos distintos de clientelismo, nepotismo e intercambio de favores**, los cuales se sintetizan de la siguiente manera:

Primero. La norma Superior prohíbe al funcionario ejercer la potestad nominadora, atribuida por la Constitución y la ley, para designar a los parientes de los servidores públicos. En concreto, esto significa que quienes tienen potestad de nominación no pueden nombrar, elegir, postular y/o, en general, designar a personas con quienes tengan vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. La prohibición expuesta impide que el poder se concentre en algunos pocos y que se repliquen dinastías familiares en los cargos públicos, ya que su finalidad es claramente evitar el nepotismo.

El inciso en mención trata de una circunstancia de tipo objetivo, cuya finalidad implica que los servidores públicos no pueden designar a personas que hayan intervenido, a su turno, en su designación, ni que se encuentren en los grados de parentesco referidos con éstos.

Tal prohibición, cubre igualmente la situación de quien ocupando un cargo ha designado parientes –en los grados indicados– de los integrantes de las Corporaciones que deben intervenir en su designación para un nuevo período en el mismo cargo. La situación objetiva descrita impedía esa designación, porque implica la transgresión de esa prohibición y, por ende. Esa prohibición apareja la nulidad del acto electoral por contrariar los presupuestos axiológicos que informan el artículo 126 constitucional. En otras palabras, que estaba prohibido el “yo te elijo, tú me eliges”.

Segundo. El artículo 126 Superior proscribe que los servidores públicos con poder de nominación, **designen a los familiares**, en los grados descritos en la norma, **de las personas que tuvieron competencia para intervenir directamente en su designación**. Se trata, entonces, de una prohibición expresa contenida en la literalidad de la norma respecto de la cual no es necesario adelantar ningún ejercicio interpretativo o de complementación, contrario a lo que ocurre con el tercero de los escenarios que prevé la norma objeto de análisis.

Esto significa que, en ningún evento, un funcionario podrá ejercer su potestad nominadora para **designar** (postular, nombrar, elegir, participar, intervenir) a los parientes de aquellos que tuvieron competencia para participar en su propia designación o que efectivamente intervinieron en la misma.

Tercero. La norma en cita impide que un servidor público nombre, postule, elija o, en general, designe a **la persona o a sus parientes competentes para designarlo** en el cargo en el cual ahora detenta el poder de nominación.

El concepto de 12 de marzo de 2019⁹ de la Sala de Consulta y Servicio Civil reiteró la postura de la Sala Plena expuesta en las sentencias anteriormente mencionadas.

¿Qué clase de prohibición contempla el artículo 126 de la Constitución Política?

El artículo 126 de la Constitución Política contiene una prohibición inhabilitante. -Sala Plena, sentencia de 7 de septiembre de 2016-.

6 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación jurisprudencial del 15 de julio de 2014, exp. 11001-03-000-28-2013-00006-00. CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

7 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de noviembre de 2014, radicado 11001-03-000-28-2013-00015-00. CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

8 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2013-00011-00(SU), C.P. Rocío Araújo Oñate, demandado: Alejandro Ordóñez Maldonado, Procurador General de la Nación.

9 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 12 de marzo de 2019, radicación número: 11001-03-06-000-2018-00236-00(2408), C.P. Édgar González López.

¿El artículo 126 de la Constitución Política se limita en el tiempo?

No. La norma superior no contiene ninguna restricción de tipo temporal. -Sala Plena, sentencia de 7 de septiembre de 2016-.

¿Qué reglas establece el artículo 126 de la Constitución Política?

Del artículo 126 de la Carta Política pueden inferirse estas reglas:

- a. Prohibición de nombrar a los familiares en los grados previstos en la norma.
- b. Prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, pues está proscrito al servidor público, directamente o por indirecta persona nombrar, elegir, designar, postular a los familiares de aquellas personas que lo eligió, nombró, postuló o designó.
- c. Prohibición de “tu nombras a mis familiares, luego yo te nombro, designo, postulo o elijo”. Está prohibido al servidor público directamente o por interpuesta persona designar, postular, nombrar, elegir a quien con anterioridad o posterioridad lo designó, nombró, eligió o postuló a sus parientes en los grados referidos en la norma. -Sala Plena, sentencia de 7 de septiembre de 2016-.

¿Esta prohibición da lugar a la pérdida de investidura?

De acuerdo con lo señalado por la Sala Plena en la sentencia de 7 de septiembre de 2016, las prohibiciones del artículo 126 de la Constitución Política son de carácter inhabilitante.

La Sección Primera en diferentes decisiones -previas a este pronunciamiento- había señalado que el artículo 126 de la Constitución Política no constituye causal de violación al régimen de inhabilidades y, por lo tanto, no da lugar a la pérdida de investidura. Así lo señaló en las sentencias de 11 de mayo de 2006¹⁰, 29 de enero de 2009¹¹, de 13 de febrero¹² y 11 de diciembre de 2014¹³.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2013-00011-00(SU), C.P. Rocío Araújo Oñate, demandado: Alejandro Ordóñez Maldonado, Procurador General de la Nación.

Consideraciones:

“La Sala considera que les asiste razón a los demandantes, cuando sostienen que la elección del demandado infringió el artículo 126 Superior, toda vez que, los nombramientos estudiados en precedencia, denotan que el demandado designó a parientes –en los grados consagrados en la

¹⁰ Expediente: 2005-02128, M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 29 de enero de 2009. Consejera Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón, exp. 2008-00643-01(Pl). Actor: Germán Darío Naranjo Hurtado y otros.

¹² Expediente: 2012-00280, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, exp. 13001-23-33-000-2013-00815-01(Pl), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Oscar Emilio Marbello Utría, edil de la localidad 2 de la Virgen y Turística del Distrito de Cartagena de Indias, para el período constitucional 2012-2015.

norma– de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes tenían la competencia para intervenir en su designación, lo cual implica vulneración de los postulados constitucionales. // De la lectura del artículo 126 Superior se colige, sin lugar a dudas, que el demandado, si pretendía ser postulado por la Corte Suprema de Justicia, tenía prohibido nombrar a los parientes de los integrantes de esa Corporación Judicial, para evitar el intercambio de favores. (...) Por ello, al tiempo que con la conducta probada se desconoció el artículo 126 Superior también se quebrantó el derecho a la igualdad que debe predicarse del acceso a los cargos públicos. // Así las cosas, y teniendo en cuenta que el acto de postulación del demandado -de naturaleza preparatoria- se profirió con violación del artículo 126 Superior, afectando de esta manera la juridicidad del acto definitivo declarativo de la elección del dr. Ordoñez Maldonado, la Sala declarará próspero y probado este cargo. // En consecuencia, la Sala se releva de estudiar los demás cargos que fueron planteados en las demandas acumuladas y que constituyeron el objeto de la fijación del litigio, por lo que declarará la nulidad del acto de elección de Alejandro Ordóñez Maldonado, como Procurador General de la Nación, período 2013-2017”.

Decisión:

Se declara la nulidad del acto por el cual el Senado de la República eligió al doctor Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General de la Nación, contenido en el Acta de sesión plenaria del Senado del 27 de noviembre de 2012.

2. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, exp. 13001-23-33-000-2013-00815-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Oscar Emilio Marbello Utría, edil de la localidad 2 de la Virgen y Turística del Distrito de Cartagena de Indias, para el período constitucional 2012-2015.

Hechos:

Según afirma la demandante, el ciudadano Oscar Emilio Marbello Utría se encontraba inhabilitado para la época de su elección como edil de la Localidad 2 de la Virgen y Turística de Cartagena de Indias, pues su cónyuge suscribió un contrato de prestación de servicios de apoyo a la Alcaldía de Cartagena, Localidad 2 de la Virgen y Turística.

A juicio de la demandante, se incurre en la prohibición contenida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 modificado por el artículo 1º de la Ley 821 de 2003 que a su vez fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007.

Consideraciones:

“El artículo 126 establece una prohibición para los servidores públicos consistente en nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. (...) El artículo 126 de la Constitución Política no constituye una causal de inhabilidad que conlleve a la pérdida de investidura”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

3. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación jurisprudencial del 15 de julio de 2014, exp. 11001-03-000-28-2013-00006-00. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consideraciones:

“En el presente asunto, los demandantes solicitan que los actos proferidos por la Corte Suprema de Justicia para elegir y confirmar la elección del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como

magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sean declarados nulos, por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P., el artículo 209 C.P y el último inciso del artículo 255 encaminados a evitar que se introduzca de manera velada la cooptación plena, proscrita por la Constitución. La acción pública de nulidad electoral, vista a la luz de la Constitución, impone considerarla desde dos perspectivas. De una parte, como formulada en contra del acto que asigna a un ciudadano el ejercicio de funciones públicas y, de otra, en cuanto dirigida a que la investidura responda a los principios y valores que orientan la función electoral, preservando, en todo caso, el sello constitucional en la organización y conformación democrática del poder. En este caso el examen se adelanta teniendo como norte la guarda e integridad del orden constitucional, de donde la elección se preserva, sí y solo sí, responde al espíritu de la Carta fundamental, considerando, especialmente, los principios democrático y pluralista y las salvaguardas indispensables para realizar el Estado de derecho que repele cualquier forma de concentración del poder en unos cuantos, sea cual fuere la rama en que se ejerza. Como pudo constatar la Sala y se deriva de los distintos métodos de interpretación jurídica aplicados en la presente sentencia, el inciso segundo del artículo 126 C.P. -reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ- debe ser leído a la luz del conjunto de normas constitucionales sin agotarse en su texto o en su letra. Solo trascendiendo la literalidad del precepto resulta factible cumplir la finalidad que impone la Constitución al ejercicio de la función electoral y así evitar que el acto de elección i) rompa el equilibrio institucional, ii) genere tratamientos injustificadamente desiguales, iii) propicie prácticas indebidas, como el conflicto de intereses, el clientelismo y, en general, iv) avale comportamientos contrarios a los principios del artículo 209 C.P. Bajo esa perspectiva, las restricciones impuestas a la competencia para elegir, previstas en el inciso segundo del artículo 126 C.P. -reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ- no se limitan a los vínculos de consanguinidad, maritales o de unión permanente, entre elector y aspirante. Incluyen la condición de este último de elector del primero, pues, de no ser ello así, el conflicto de intereses de un posible “yo te elijo tú me eliges” i) atenta contra el ejercicio desconcentrado del poder público; ii) genera conflicto de intereses y se presta para clientelismo; iv) afecta el principio de transparencia, v) pone en tela de juicio la imparcialidad y vi) quebranta el derecho de acceder a los empleos públicos en condiciones de mérito, igualdad y equidad. Desconociendo en un todo los artículos 126, 209 y 255 constitucionales. Es claro para la Sala que la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de su función electoral en el asunto que se examina no solo desconoció la salvaguarda prevista por la norma en el inciso segundo del artículo 126 C.P. -reproducida en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ- que impide a los servidores públicos intervenir en la elección de quien los designó, sino que, en ese orden de ideas, tampoco respetó los principios que informan la función pública y principalmente omitió asegurar la igualdad en el acceso a los cargos, pues no balanceó la importancia de respetar el proceso de elección de modo que i) todas las personas fueran consideradas en igualdad de condiciones, ii) se sometieran a las mismas reglas y iii) no recibieran beneficios injustificados”.

Decisión:

Declara la nulidad de los actos de elección y confirmación del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez, como magistrado de la Sala Administrativo del Consejo Superior de la Judicatura, proferidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 13 de noviembre de 2012 y el 19 de noviembre de 2012, respectivamente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

4. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de noviembre de 2014, radicado 11001-03-000-28-2013-00015-00. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consideraciones:

“Debe la Sala establecer si los actos electorales proferidos por la Corte Suprema de Justicia

para elegir y confirmar al doctor Pedro Octavio Munar Cadena como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, deben anularse, por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P. -reproducido en el último inciso del artículo 53 de la LEAJ-; al igual que los artículos 209 C.P. y 255 C.P. La acción pública de nulidad electoral vista a la luz de la Constitución impone considerarla desde dos perspectivas. De una parte, como formulada en contra del acto que asigna a un ciudadano el ejercicio de funciones públicas y, de otra, en cuanto dirigida a que la investidura responda a los principios y valores que orientan la función pública, preservando, en todo caso, el sello constitucional en la organización y conformación democrática del poder. Así las cosas, la Corporación no ejerce un mero control de legalidad, similar al que realiza la jurisdicción frente a cualquier acto particular de los que designan a quien habrá de acceder a un empleo público, sin connotación en el sustento del Estado social de derecho. En este caso el examen se ejerce teniendo como norte la guarda e integridad del orden constitucional, de donde la elección se preserva, sí y solo sí, responde al espíritu de la carta fundamental. En la medida en que los magistrados que fueron designados como integrantes de la Corte Suprema de Justicia con la participación del doctor Pedro Octavio Munar Cadena intervinieron en la designación del mismo como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ello significa que los votos emitidos en el trámite administrativo electoral son nulos y deben ser excluidos del resultado, con lo cual resulta evidente que el doctor Munar Cadena no obtuvo la mayoría indispensable y ello vicia de nulidad su elección. Debe tenerse en cuenta, ahora, lo mencionado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido de que cuando la vía de acceso al cargo público no es la elección popular directa y consiste más bien en el ejercicio de la función electoral confiada a ciertas autoridades dentro de la organización estatal, la legitimidad del poder atribuido a quien accede al cargo dependerá, en gran parte, de la sujeción del acto electoral a las exigencias constitucionales, tanto como de permitir a la ciudadanía el ejercicio cabal de los controles democráticos establecidos en el ordenamiento jurídico, para velar porque tales requerimientos se cumplan e impedir que los mismos se hagan nugatorios. Los electores no pueden defraudar la confianza en ellos depositada, pues, de la manera como ejerzan su competencia, depende la posibilidad de que opere un control democrático indirecto del ejercicio del poder, el que comporta que la elección se realice del modo más objetivo y transparente posible garantizando, en todo caso, que i) el acceso al cargo se efectúa en condiciones de igualdad, equidad y mérito y, por consiguiente, ii) al margen del favoritismo sustentado en el intercambio de favores y prácticas clientelistas. En fin, las consideraciones realizadas por la Sala con proyección de una unificación jurisprudencial llevan a verificar que el ejercicio de la función electoral como vía de acceso a las altas magistraturas en el Estado se encuentra reglado por el marco constitucional, legal y reglamentario. Su resultado no puede, por tanto, contrariar la integración de los máximos órganos estatales, acorde con los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad. Hacerlo, significa una desviación del poder y, en el asunto sub judice, da lugar a que los actos expedidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para elegir y confirmar la elección del doctor Pedro Octavio Munar Cadena como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se declaren nulos por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 C.P.; el artículo 209 C.P. y el último inciso del artículo 255 C.P.”.

Decisión:

Declara la nulidad de los actos de elección y confirmación del doctor Pedro Octavio Munar Cadena proferido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 13 de noviembre de 2012 y el 24 de enero de 2013, respectivamente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

5. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de agosto de 2008, exp. 11001-03-15-000-2008-00578-00(PI), C.P. Alfonso Vargas Rincón, demandado: Orsina Patricia Polanco Jusayu.

Problema jurídico:

“El problema jurídico puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar si la Representante a la Cámara ORSINIA PATRICIA POLANCO JUSAYU, incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en los numerales 4º de los artículos 183 de la Constitución Política y 296 de la Ley 5ª de 1992 y en la prohibición consagrada en el artículo 126 íbidem”.

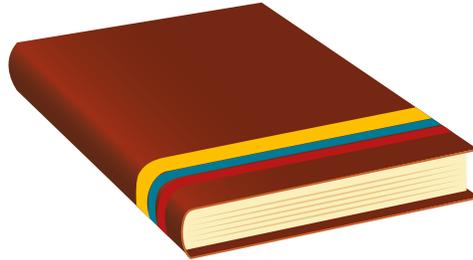
Consideraciones:

“La parte actora deduce la violación del artículo 126 constitucional, del hecho de haber designado en la Unidad de Trabajo Legislativo a Flor Angela Vargas Salazar, a quien la unen lazos de consanguinidad con Gloria Marleny Salazar Suárez. A su vez, Nancy Penagos está casada con un hermano de Gloria Marleny Salazar, es decir, las unen lazos de afinidad. Para la Sala resulta inexacta la interpretación que del artículo 126 de la Constitución Política hace el actor, por cuanto las prohibiciones allí consagradas apuntan al parentesco que pueda existir entre el servidor público que tiene la facultad nominadora y aquellos a quien designe, lo mismo que los lazos de consanguinidad o afinidad que lo vinculen con servidores públicos que puedan intervenir en la designación, referida esta a la congresista demandada y no a los empleados de su Unidad. Estas hipótesis no se presentan en el asunto en examen. En efecto, los lazos de consanguinidad o afinidad se presentan entre las empleadas ya mencionadas de la UTL, sin que tal situación tuviera relación con la Representante misma, a quien no la unen lazos de esa naturaleza con ninguna de las personas a quien postuló para la provisión de los empleos de la U.T.L. a su cargo y a su vez, estos últimos nada tienen que ver con quienes intervinieron en su designación. A lo anterior se agrega que no existe en el ordenamiento jurídico una norma que prohíba a los congresistas postular en su unidad de trabajo a personas vinculadas entre sí por lazos de consanguinidad y/o afinidad y que establezca tal circunstancia como causal de pérdida de investidura. No se configura la causal”.

Decisión:

Se niega la solicitud de pérdida de investidura.





Prohibición establecida en el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000
modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007

PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES

ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE** exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Corte Constitucional

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el aparte subrayado en este inciso 1o. por ineptitud de la demanda mediante Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE, Inciso **CONDICIONALMENTE** exequible> Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes **dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil**, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Corte Constitucional

- Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903-08 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.'

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:>
Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes *dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas* del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

La prohibición no aplica para los ediles

La norma no incluyó en su descripción a los miembros de juntas administradoras locales. Al respecto, señaló la Sección Primera que "las causales de pérdida de investidura de los funcionarios públicos son taxativas y restrictivas, por lo que no pueden aplicarse en forma extensiva a sujetos no comprendidos en su descripción". -Sentencia de 11 de diciembre de 2014¹⁴.

¿Esta prohibición es causal de pérdida de investidura para los concejales?

No es causal de pérdida de investidura para los concejales. -Sección Primera, sentencias de 29 de enero de 2009¹⁵, 5 de agosto de 2010¹⁶ y 4 de octubre de 2012-.

¿Esta prohibición es causal de pérdida de investidura para los diputados?

No es causal de pérdida de investidura para los diputados. -Sección Primera, sentencia de 27 de marzo de 2014¹⁷.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, exp. 13001-23-33-000-2013-00815-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Oscar Emilio Marbello Utría, edil de la localidad 2 de la Virgen y Turística del Distrito de Cartagena de Indias, para el período constitucional 2012-2015.

Hechos:

Según afirma la demandante, el ciudadano Oscar Emilio Marbello Utría se encontraba inhabilitado para la época de su elección como edil de la Localidad 2 de la Virgen y Turística de Cartagena de Indias, pues su cónyuge suscribió un contrato de prestación de servicios de apoyo a la Alcaldía de

14 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, exp. 13001-23-33-000-2013-00815-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso, demandado: Oscar Emilio Marbello Utría, edil de la localidad 2 de la Virgen y Turística del Distrito de Cartagena de Indias, para el período constitucional 2012-2015.

15 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 29 de enero de 2009, exp. 76001-23-31-000-2008-00192-01(PI), C.P. Martha Sofía Sanz Tobon, demandado: Adolfo León Arbeláez Bernal, como concejal del municipio de Tuluá.

16 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 5 de agosto de 2010, exp. 25000-23-15-000-2010-00493-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso (E), demandado: concejal del municipio de Tenjo, del señor Fredy Hernán González Celis.

17 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 50001-23-33-000-2013-00297-01(PI), C.P. María Elizabeth García González, demandado: Diputado del Departamento del Vichada, Libardo Rincón Gaitán.

Cartagena, Localidad 2 de la Virgen y Turística.

A juicio de la demandante, se incurre en la prohibición contenida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 modificado por el artículo 1º de la Ley 821 de 2003 que a su vez fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007.

Consideraciones:

“A juicio de la demandante, -se configura- la prohibición contenida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 modificado por el artículo 1º de la Ley 821 de 2003 que a su vez fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007. (...) Para la Sala, la causal alegada no es aplicable a los miembros de las juntas administradoras locales, puesto que al analizar el texto del artículo precitado se deduce que al no incluir la citada normativa a los miembros de juntas administradoras locales en su descripción típica y taxativa, los mismos no son destinatarios de la prohibición allí contenida, por lo que mal podría endilgarse la conducta acreedora de sanción al edil demandado”.

Decisión:

Niega la solicitud de pérdida de investidura.

2. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 50001-23-33-000-2013-00297-01(PI), C.P. María Elizabeth García González, demandado: Diputado del Departamento del Vichada, Libardo Rincón Gaitán.

Consideraciones:

“Cabe señalar que la Sala en sentencia de 3 de julio de 2008 (Expediente núm. 2008-00017 (PID), Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), que ahora se prohíja, sostuvo que la prohibición contenida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, antes transcrito, está dirigida, entre otros, a LOS PARIENTES DE LOS DIPUTADOS y a las entidades del sector central o descentralizado del Departamento, Distrito o Municipio, para que entre sí no celebren contratos ni sean designados aquellos funcionarios de éstas; “empero la violación de esa prohibición que, como ya se dijo, no tiene por destinatario al Diputado, pues no es éste a quien se le prohíbe ejecutar o realizar tal conducta, no puede, por lo mismo, constituir causal de pérdida de su investidura”. En este orden de ideas, y como quiera que la prohibición consagrada en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, está dirigida, entre otros, a los parientes de los Diputados, no puede constituir causal de pérdida de investidura. Y ello debe ser así, teniendo en cuenta que las causales de pérdida de investidura son taxativas y, por ende, de aplicación restrictiva, las cuales están consagradas en el artículo 48, ibídem, respecto de los Diputados”.

3. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 4 de octubre de 2012, exp. 25000-23-27-000-2012-00094-00(PI), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno (E), demandado: Victor Manuel Tibachica, concejal del municipio de Cota – Cundinamarca.

Consideraciones:

“En materia de causales de pérdida de investidura no está permitido realizar interpretaciones extensivas ni analógicas, y en segundo término, porque como bien lo sostuvieron el a quo y el Ministerio Público, el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 no comporta una causal de pérdida de investidura sino una prohibición para los familiares de los gobernadores, alcaldes, diputados y concejales según las reglas contenidas en dicha norma”.

4. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 5 de agosto de 2010, exp. 25000-23-15-000-2010-00493-01(PI), C.P. María Claudia Rojas Lasso (E), demandado: concejal del municipio de Tenjo, del señor Fredy Hernán González Celis.

Consideraciones:

“Si se tiene en cuenta que lo que pretende la norma, es impedir que la persona que tenga

“autoridad”, pueda influir en el electorado en favor de su pariente que aspira a ser concejal, lo que iría contra el principio de igualdad de oportunidades de los otros candidatos, es irrelevante que el cargo que desempeña el pariente sea de carrera administrativa, como es el caso de la hermana del demandado, porque se trata de que estos servidores, que tienen autoridad, en todo momento actúen con imparcialidad. Como bien lo señaló el Procurador Delegado, esta Sección en diversos pronunciamientos ha señalado que la causal prevista en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificada por la Ley 1147 de 2007, no se refiere a una causal de pérdida de investidura, porque no va dirigida, en este caso, a los concejales, sino que es una prohibición para sus parientes. Dijo la Sección en sentencia del 13 de agosto de 2009: “Así, para la Sala es claro que el artículo 49 de la ley 617 de 2000 no puede constituir en ningún caso el fundamento jurídico normativo para la solicitud de pérdida de investidura del demandado, en tanto que las prohibiciones y presupuestos fácticos en él contenidos sólo son predicables respecto del Cónyuge y de sus parientes, pero en modo alguno acarrea la pérdida de investidura del concejal respectivo”. En conclusión, las prohibiciones consagradas en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, están consagradas exclusivamente, en este caso, para los parientes de los concejales; por lo tanto la excepción de que trata el parágrafo 1° debe aplicarse respecto de los destinatarios de la norma, por lo que no es aplicable a los concejales ni menos aún para excepcionarlos de la inhabilidad de que trata el artículo 43 numeral 4° de la ley ídem”.

5. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 29 de enero de 2009, exp. 76001-23-31-000-2008-00192-01(PI), C.P. Martha Sofia Sanz Tobon, demandado: Adolfo León Arbeláez Bernal, como concejal del municipio de Tuluá.

Consideraciones:

“El problema jurídico se centra en dilucidar si la posesión que el 1° de enero de 2008 hizo el señor Harold Jair Arbeláez Herrera, como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Tuluá, genera inhabilidad en el concejal Adolfo León Arbeláez Bernal, dado el parentesco en tercer grado de consanguinidad que tiene con aquél. La designación fue hecha por el Alcalde Municipal. La Sala encuentra que el artículo 1° de la Ley 1148 de 2007 inciso segundo, invocado por el demandante para solicitar la pérdida de investidura, hace relación a las prohibiciones legales que tienen los parientes, en este caso de los concejales, para ser funcionarios; no hace relación a las inhabilidades de los concejales. Como bien lo precisó el Tribunal la norma citada consagra expresamente una prohibición para los parientes de las autoridades territoriales señaladas en ella, para que puedan ejercer un cargo público en el respectivo ente territorial. La prohibición consagrada en la norma es una directriz de obligatorio cumplimiento que deben ineludiblemente observar los nominadores y los parientes de las autoridades mencionadas en el mismo precepto, so pena de que ellos incurran en conductas irregulares. Reiteradamente ha dicho la Corporación que la consagración de las causales de pérdida de investidura, dado su carácter prohibitivo, debe ser expresa y su interpretación estricta y que no es posible su aplicación extensiva o analógica, por consiguiente no es dable darle la interpretación que pretende el actor, lo cual es razón suficiente para confirmar el fallo apelado que negó las súplicas de la demanda”.



PROHIBICIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA

**Artículo 107 de la Constitución Política modificado
por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009**

(...) En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

(...)

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

¿Cuál es el origen de la prohibición de doble militancia?

La prohibición de doble militancia fue instituida en nuestro ordenamiento jurídico por la reforma política del año 2003, reiterada en la reforma de 2009, como un instrumento para contrarrestar prácticas antidemocráticas, como la proliferación de partidos y caudillismos. -Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016¹⁸-.

¿Cuál es la finalidad de la prohibición de doble militancia?

Tiene por finalidad otorgar legitimidad al sistema político. -Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016¹⁹-.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02451-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Nelson Acevedo Vargas, concejal del municipio de Itagüí para el período 2016-2019.

¹⁹ *Ibidem* 18

¿A quiénes aplica la prohibición de doble militancia?

La figura de doble militancia cobija a todas las agrupaciones políticas sin importar que posean o no personería jurídica. -Sección Quinta, sentencias de 11 de febrero de 2016²⁰ y 11 de octubre de 2018²¹-.

Es claro que la prohibición es aplicable a quienes aspiren a ser elegidos en las corporaciones públicas y en los demás cargos de elección popular, puesto que las normas constitucionales y legales no incluyeron ninguna distinción en esta materia. -Sección Quinta, sentencia de 25 de abril de 2019²²-.

¿Qué se entiende por siguiente elección?

Señaló la Sección Quinta -en reciente decisión- que cuando la persona ocupa una curul o desempeña un cargo de elección popular, la siguiente elección necesariamente debe entenderse aquella que sigue para las corporaciones públicas y para cualquier cargo de elección popular. -Sentencia de 25 de abril de 2019²³-.

Es importante señalar que la prohibición fue establecida expresamente para quienes aspiren a presentarse por otro partido en la siguiente elección, la cual corresponde a cualquiera que haya sido prevista para la misma corporación pública de la cual hace parte el candidato, para otra corporación y para cualquier otro cargo de elección popular. -Sentencia de 25 de abril de 2019-.

¿Cuál es la definición de ciudadano?

El ciudadano es la persona titular de derechos políticos, y éstos a su vez se traducen, de conformidad con la Constitución, en la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en fin, desempeñar cargos públicos. En tal sentido, el ciudadano es un elector, es decir, es titular del derecho a ejercer el sufragio, mediante el cual concurre en la conformación de las autoridades representativas del Estado. La calidad de elector no depende, en consecuencia, de la afiliación o no a un determinado partido o movimiento político, lo cual no obsta para que, el ciudadano pueda ser un simpatizante de un partido político. -Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016²⁴-.

¿Qué se entiende por miembro de un partido o movimiento político?

El miembro de un partido o movimiento político es aquel ciudadano que, de conformidad con los estatutos de éstos, hace parte formalmente de la organización política, situación que le permite ser titular de determinados derechos estatutarios, como el de tomar parte en las decisiones internas. A éste, a su vez, se le imponen determinados deberes encaminados a mantener la disciplina de la agrupación. -Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016²⁵-.

¿Cuándo debe ser presentada la renuncia al cargo de corporación pública para no incurrir en doble militancia?

20 Consejo de Estado Sección Quinta, auto del 11 de febrero de 2016. C.P. Rocío Araújo Oñate. Radicado No. 050012333000201502379 01.

21 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00021-00, C.P. Carlos Moreno Rubio, demandada: Flora Perdomo Andrade – Representante a la Cámara por el departamento del Huila 2018-2022.

22 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de abril de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00074-00, C.P. Carlos Moreno Rubio, demandada: Ángela María Robledo Gómez como representante a la Cámara para el periodo constitucional 2018-2022.

23 *Ibidem* 22.

24 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, exp. 63001-23-33-000-2016-00008-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandada: Stefany Gómez Murillo como concejal del municipio de Armenia para el periodo 2016-2019.

25 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto de 2016, exp. 63001-23-33-000-2016-00008-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandada: Stefany Gómez Murillo como concejal del municipio de Armenia para el periodo 2016-2019.

La renuncia a la curul que ocupa el candidato en la corporación pública debe ser presentada con doce meses de antelación al primer día de inscripciones para la dignidad a la cual aspire en cualquiera de las corporaciones públicas y cargos de elección popular. -Sección Quinta, sentencia de 25 de abril de 2019²⁶.

¿Cuáles son las modalidades de doble militancia?

Actualmente la doble militancia comporta 5 modalidades, las tres primeras con fundamento en el Acto Legislativo 01 de 2009, las dos últimas con sustento en la Ley 1475 de 2011, así:

La primera, una prohibición dirigida a los ciudadanos de manera general *“En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”*.

La segunda, que no está dirigida a los ciudadanos de manera general sino a quienes participen en consultas de partidos o movimientos políticos o en consultas interpartidistas.

La tercera prevista en el último inciso del artículo 107 en los siguientes términos. *“Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”*.

La cuarta prevista en la ley estatutaria relacionada con la doble militancia consagrada como: *“Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones”*.

Y una **quinta** situación relacionada también con los directivos así: *“Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos”*.

-Sección Quinta, sentencias de 1 de noviembre de 2012²⁷, 21 de julio de 2016²⁸, 11 de octubre de 2018²⁹.

¿Cuáles son las consecuencias de incurrir en doble militancia?

La revocatoria de la inscripción y la nulidad del acto de elección. -Sección Quinta, sentencia de 13 de febrero de 2013³⁰.

¿Los candidatos de un grupo significativo de ciudadanos pueden ser sujetos de la prohibición de doble militancia?

Sí, los candidatos electos por un grupo significativo de ciudadanos son sujetos activos de la prohibición constitucional y legal de doble militancia. -Sección Quinta, sentencias de 29 de septiembre de 2016 y de 11 de octubre de 2018³¹.

26 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de abril de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00074-00, C.P. Carlos Moreno Rubio, demandada: Ángela María Robledo Gómez como representante a la Cámara para el periodo constitucional 2018-2022.

27 Sentencia del 1 de noviembre de 2012. C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. 2011-0311. Actor. Jesús Antonio González.

28 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02451-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Nelson Acevedo Vargas, concejal del municipio de Itagüi para el periodo 2016-2019.

29 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00021-00, C.P. Carlos Moreno Rubio, demandada: Flora Perdomo Andrade – Representante a la Cámara por el departamento del Huila 2018-2022.

30 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 68001-23-31-000-2011-00998-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: Concejo Municipal de Piedecuesta, Santander.

31 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00021-00, C.P. Carlos Moreno Rubio, demandada: Flora



¿Existe alguna excepción a la prohibición de doble militancia?

Sí existe. La figura de doble militancia cubre a todas las agrupaciones políticas sin importar que de ellas se predique que poseen o no personería jurídica. Sin embargo esta afirmación no es absoluta, dado que el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011 contempla en su párrafo una excepción en materia de doble militancia que es aplicable a cualquiera de los eventos en que ésta pueda presentarse, al respecto encontramos: “Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia. -Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016-”.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de abril de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00074-00, C.P. Carlos Moreno Rubio, demandada: Ángela María Robledo Gómez como representante a la Cámara para el periodo constitucional 2018-2022.

Consideraciones:

“[L]a señora Robledo Gómez no renunció a la curul que ocupaba en la Cámara de Representantes en los doce meses anteriores al primer día de inscripciones para el cargo de vicepresidente de la República, en la fórmula con el candidato Petro Urrego. (...). Considera la Sala que al tener la condición de representante a la Cámara por el Partido Alianza Verde, la señora Robledo Gómez tenía que renunciar a la curul que ocupaba en la citada corporación pública, con doce meses de antelación, si aspiraba a la Vicepresidencia de la República por una agrupación política distinta de aquella en la cual militaba. Al no haberlo hecho, como está demostrado en el proceso, concluye la

Perdomo Andrade – Representante a la Cámara por el departamento del Huila 2018-2022.

Sala que la congresista demandada estaba incurso en la prohibición de doble militancia política prevista en los artículos 107 de la Constitución y 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00021-00, C.P. Carlos Moreno Rubio, demandada: Flora Perdomo Andrade – Representante a la Cámara por el departamento del Huila 2018-2022.

Consideraciones:

“[L]a excepción consagrada en el párrafo del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 es aplicable al caso que se analiza, sobre la base de considerar que el grupo significativo de ciudadanos Por un Huila Mejor, que respaldó la candidatura de la señora Perdomo Andrade como representante a la Cámara para el periodo 2014-2018 por el departamento del Huila tuvo una existencia limitada, es decir, coyuntural, bajo el entendido de que no se demostró por la parte actora, con ningún medio de prueba, que persista actualmente. En esos términos, la [demandada] no está inmersa en la prohibición legal consagrada en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, si se tiene en cuenta que se encontraba en una imposibilidad jurídica de renunciar dentro de los doce meses anteriores al primer día de las inscripciones de la siguiente elección, a un grupo significativo de ciudadanos inexistente, de tal suerte que esa específica circunstancia abrió paso a que la demandada tuviera la posibilidad de optar por pertenecer a otra agrupación política con el fin de participar en las elecciones legislativas para el periodo 2018-2022, por una agrupación política con personería jurídica, tal como ocurrió en el caso objeto de debate”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02495-02, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: José Efraín Echeverry Gil, concejal del municipio de Envigado.

Consideraciones:

“No existe entonces duda de que los denominados grupos significativos de ciudadanos son sujetos activos de la prohibición constitucional y legal de doble militancia, y, por lo tanto, corresponde entrar a estudiar la causal imputada al demandado, esto es, la de haberse inscrito y resultar electo concejal del Municipio de Envigado para el período 2016-2019 por el Partido Liberal Colombiano, sin que hubiera renunciado con al menos 12 meses de anterioridad al cargo de elección popular que obtuvo en representación del grupo significativo de ciudadanos por ti Envigado (...) En el caso concreto, se le endilga al señor Echeverry Gil la incursión en la causal de doble militancia por haber sido miembro de una corporación pública y presentarse a la siguiente elección por un partido distinto, sin que mediara renuncia a la curul al menos 12 meses antes del primer día de inscripciones (...) Como se puede ver, este párrafo constituye una verdadera excepción al régimen de la doble militancia al prever que, en los casos en que la agrupación política sea disuelta o pierda la personería jurídica, se deja en libertad a los ciudadanos que hayan pertenecido a ella y quieran hacer parte de otra, sin incurrir en doble militancia. Debe aclararse que si bien esta excepción se refiere específicamente a partidos y movimientos políticos, ha de entenderse que también se aplica a los grupos significativos de ciudadanos de conformidad con la interpretación extensiva que la Corte Constitucional acogió en aquella sentencia C-490 de 2011. (...) Para que se estructure la excepción del párrafo del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 ha de tenerse en cuenta la pérdida de vigencia de la agrupación política, porque en esas condiciones no es viable la representación de su programa de acción, rompiéndose con ello la vocación de permanencia. En el caso concreto, el señor José Efraín Echeverry Gil, en escrito del 1º de diciembre de 2015, remitió al a quo copia auténtica el acta No. 001 expedida el 17 de junio de 2015, por medio de la cual quienes inscribieron el Comité Promotor del grupo significativo de ciudadanos por ti Envigado y quienes resultaron electos en representación de dicha colectividad decidieron su disolución.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02451-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Nelson Acevedo Vargas, concejal del municipio de Itagüí para el período 2016-2019.

Consideraciones:

“El argumento del actor según el cual se habría dado una *‘adhesión’* entre el grupo significativo y el Partido Conservador, la cual conllevaría que el demandado hubiese pasado a ser miembro de ese partido, y por ende, incurrió en doble militancia al resultar elegido por el partido Alianza Verde, no es de recibo por diversas razones. // La primera es que en la normativa electoral la figura de la *‘adhesión’* entre organizaciones políticas, solo existe para apoyar candidatos a cargos uninominales. Si bien, los grupos significativos de ciudadanos, los partidos o movimientos políticos utilizan el término como estrategia política o de campaña, dicha figura, en este caso, no tiene relevancia jurídica. // De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, del intercambio de notas entre el partido Conservador y las decisiones que se tomaron en la Asamblea General del grupo significativo, *‘Unidos hacemos más por Itagüí’* se tiene que, la voluntad de los fundadores y creadores, de este último, es la *‘adhesión’* de forma absoluta y definitiva al Partido Conservador Colombiano, para hacer parte del Partido mencionado como una sola bancada, por lo que considera pertinente esta Sala de decisión acotar que, de conformidad con la normativa vigente, esta *‘adhesión’*, como tal, no existe en nuestra legislación, por ende no tiene relevancia jurídica. // La segunda razón es que, en la reglamentación colombiana, aparece como única posibilidad de asociación para los grupos significativos de ciudadanos las **coaliciones** como acuerdos de voluntades entre partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos con la finalidad de avalar conjuntamente candidatos a cargos de elección popular uninominales (o la adhesión o apoyo, con la misma finalidad), puesto que las fusiones solo están permitidas para partidos o movimientos políticos”.

5. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de enero de 2012, exp. 11001-03-15-000-2011-00708-00(PI), C.P. Ruth Stella Correa, demandado: Representante a la Cámara por el Departamento del Huila, Luis Enrique Dussán López.

Consideraciones:

“Conviene observar que la *‘doble militancia’*, tiene su génesis en nuestro derecho constitucional en el Acto Legislativo 01 de 2003 que modificó el artículo 107 superior, al prever que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica. Pero al introducir esta prohibición, el constituyente, como ha reiterado una y otra vez esta Corporación, no dispuso que su desobediencia configurara causal de pérdida de investidura, su propósito no era ese. En otras palabras, incurrir en la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 107 superior, no estructura una inhabilidad para ser congresista, y por lo mismo de ella no puede derivarse causal de pérdida de investidura. (...) Serán pues los partidos y movimientos políticos, como lo ha dicho esta Corporación, quienes mediante sus reglamentos internos ejercerán el control para evitar que sus afiliados incurran en doble militancia. O lo que es igual, según lo pregonan el artículo 108 constitucional será en los estatutos de los partidos políticos, donde se regule el régimen disciplinario interno y es allí donde se establecerán las sanciones por las faltas en que incurran los miembros de los partidos, entre ellas las concernientes a la doble militancia”.

6. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de abril de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-01325-00(PI), C.P. Enrique Gil Botero, demandado: Telesforo Pedraza Ortega.

Consideraciones:

“Vale la pena destacar que la proscripción de la doble militancia fue incorporada al ordenamiento

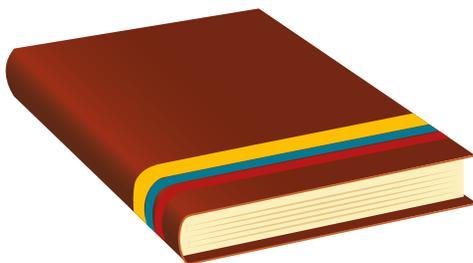
jurídico por intermedio del Acto Legislativo No. 1 de 2003, y buscó ordenar el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, así como el de los principales cuerpos colegiados de origen político con que cuenta la organización pública del país. De esta manera, su incorporación al sistema normativo-electoral sirvió para que los representantes del pueblo, en las distintas corporaciones públicas, quedaran obligados a conservar la filiación política por la cual son elegidos –es decir, el partido o movimiento político que los avaló y por el que se postularon y resultan escogidos- a la vez que se facilitó el control disciplinario sobre ellos mismos, pues quien incurra en la doble militancia es sancionado éticamente por el respectivo movimiento político”.

7. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de mayo de 2004, exp. 11001-03-15-000-2003-1441-01(PI), C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, demandado: José Raúl Rueda Maldonado, Senador de la República.

Consideraciones:

“En la solicitud se invoca como causal de pérdida de investidura en contra del Senador José Raúl Rueda Maldonado, la violación del régimen de inhabilidades por trasgresión de la previsión contemplada en el artículo 107 de la Carta Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2003, en armonía con el artículo 183 ibídem, ‘... toda vez que incurrió en doble militancia partidista ...’ al otorgar avales para candidatos del movimiento político ‘Equipo Colombia’ en las pasadas elecciones locales y regionales, habiendo sido elegido por ‘Ciudadanos por Boyacá’ movimiento político al cual, según la demanda, hasta la fecha continúa perteneciendo. La modificación introducida por el Acto Legislativo referido, no la erigió como causal de pérdida de investidura de congresistas. La norma que consagra esta prohibición constitucional, se refiere a los ciudadanos en general no a los congresistas en particular; el hecho de que la doble militancia partidista sea una prohibición dirigida, a los ciudadanos, género dentro del cual se hallan los congresistas, no por ello constituye causal de pérdida de investidura. Obsérvese que si el Acto Legislativo 01 de 2003, artículo 2º defirió a los estatutos de los partidos y movimientos políticos la facultad de regular el régimen disciplinario interno, en ellos no sería posible consagrar como causal de pérdida de investidura la situación que dio lugar a instaurar la presente acción. En conclusión, si la trasgresión a la prohibición de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica no es causal de pérdida de investidura de congresistas, carece de relevancia la participación que Rueda Maldonado haya tenido en los movimientos políticos ‘Ciudadanos por Boyacá’ y ‘Equipo Colombia’ y por tal razón se denegará la solicitud impetrada”.





PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 110 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer **contribución** alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

¿Cuál es la naturaleza de la prohibición?

Es una prohibición de naturaleza sancionatoria. -Sala Plena, sentencia de 3 de abril de 2018³²-.

¿Cuál es el alcance de la expresión “contribución”?

La expresión “contribución” a la que alude el artículo 110 Constitucional hace referencia a financiar o entregar dinero para el funcionamiento de partidos o movimientos o para promover campañas. -Sala Plena, sentencia de 11 de mayo de 2004³³-.

¿Qué presupuestos configuran la prohibición?

Los presupuestos son los siguientes:

1. Sujetos activos de la prohibición: “...quienes desempeñan funciones públicas”, con lo cual la norma adopta un criterio material, determinado por la naturaleza de la función desempeñada, que comprende todas las manifestaciones del poder, pues el desarrollo de las funciones se engloba en la categoría de públicas.
2. Como se anticipó las conductas censuradas –plasmados a través de los verbos o expresiones rectoras del tipo sancionatorio– consisten en “hacer contribución alguna” o “...inducir a otros a que lo hagan...”, con lo que se erige un tipo sancionatorio complejo, que agrupa más de dos descripciones típicas distintas.
3. Los receptores de la contribución o los posibles destinatarios de ésta –en el caso de la inducción– deben ser los partidos, movimientos o candidatos, precisión que resulta de suma importancia, si se atiende el alcance del espectro prohibitivo que establece el artículo 110 constitucional, que no podrá ser extendido por el intérprete si se atienden los contornos sancionatorios del juicio político de la pérdida de investidura.

32 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, exp. 11001-03-13-000-2017-00328-00(Pl), demandado: Representante a la Cámara ALFREDO APE CUELLO BAUTE.

33 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de mayo de 2004, exp. 25000 - 23 - 15 - 000 - 2002 - 2147 - 01(IJ), C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, demandado: concejal del Distrito Capital de Bogotá, Jairo Enrique Calderón Carrero.

4. La consecuencia jurídica o sanción consagrada es la pérdida de investidura para los congresistas, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales. Para todos los demás, el desconocimiento de lo allí preceptuado conlleva la remoción del cargo mas no la desinvestidura, pues ésta solo opera en contra de quienes hacen parte de las Corporaciones Públicas. Bajo este panorama, la completitud de la norma sancionadora a la que se hace referencia debe ser buscada por fuera de los contornos de la Carta Política que, si bien concede algunos elementos para su entendimiento, debe ser acompañada de disposiciones normativas pertenecientes a otros rangos a fin de establecer el ámbito prohibitivo exacto que pretende censurar al interior del ordenamiento.
-Sala Plena, sentencia de 3 de abril de 2018³⁴.

¿Qué consecuencias conlleva incurrir en esta prohibición?

La remoción del cargo y la pérdida de investidura. -Sala Plena, sentencia de 11 de mayo de 2004³⁵.

¿La prohibición contempla alguna excepción?

Las excepciones legales a la prescripción prohibitiva del artículo 110 constitucional se encuentran erigidas en el numeral 6º del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011, que faculta a los miembros de las corporaciones de elección popular –senadores, representantes a la Cámara, diputados, concejales, integrantes de las Juntas Administradoras Locales– a efectuar aportes voluntarios a: -Las organizaciones políticas a las que pertenezcan con destino a la financiación de su funcionamiento, razón por la que en lo que respecta a esta hipótesis el aporte voluntario está sujeto a dos tipos de condicionamientos, pues además de demostrar que hace parte de la organización a la que contribuyó, deberá acreditar que éste tuvo como fin la ejecución de las funciones propias del órgano político –funcionamiento–. -Sala Plena, sentencia de 3 de abril de 2018³⁶.



34 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, exp. 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), demandado: Representante a la Cámara ALFREDO APE CUELLO BAUTE.

35 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de mayo de 2004, exp. 25000 - 23 - 15 - 000 - 2002 - 2147 - 01(IJ), C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, demandado: concejal del Distrito Capital de Bogotá, Jairo Enrique Calderón Carrero.

36 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, exp. 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), demandado: Representante a la Cámara ALFREDO APE CUELLO BAUTE.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, exp. 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), demandado: Representante a la Cámara ALFREDO APE CUELLO BAUTE.

Consideraciones:

“De los documentos y pruebas obrantes en el plenario, así como de las distintas actuaciones surtidas al interior del presente trámite de pérdida de investidura, está suficientemente demostrado que el señor Alfredo Ape Cuello Baute realizó un aporte a la “campaña” de Daniel Augusto Ramírez Uhía a la alcaldía de Valledupar, de la cual hizo parte el Partido Conservador –al que pertenece el referido “contribuyente electoral”– dentro de la coalición conformada con otras agrupaciones políticas que convergieron en inscripción de la mencionada candidatura. (...) Para los efectos de la discusión que convoca a esta Sala, de las circunstancias fácticas descritas en los párrafos inmediatamente anteriores, se observa que la investidura congresal del demandado lo ubica como sujeto activo de la prohibición tipificada en el artículo 110 Superior, esto es, quien ejerce funciones públicas; sin embargo, el sujeto pasivo de la misma (beneficiario de la contribución) no se encuentra satisfecho en los términos de la censura que se le endilga, pues los dineros que aportó el congresista no tuvieron por receptor al partido, movimiento o candidato, sino, tal y como se ha demostrado con solvencia argumentativa, a la campaña de un candidato inscrito por la coalición conformada por varias agrupaciones políticas, entre ellas, el Partido Conservador, al que él pertenece. (...) El señor Cuello Baute no incurrió en conducta atribuible generadora de pérdida de investidura por la contribución que hiciera a la campaña del candidato a la Alcaldía, pues la campaña como objeto sobre el cual recayó la contribución que se le endilga no hace parte de la conducta típica descrita en el artículo 110 Superior, pues tal vocablo no está incluido en el texto de dicha prohibición”.

2. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de septiembre de 2009, exp. 25000-23-15-000-2006-02002-01(IJ), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, demandado: concejal de Bogotá.

Consideraciones:

“En conclusión, el artículo 110 constitucional, se encuentra vigente y consagra una causal adicional de pérdida de investidura referida a los que desempeñan funciones públicas, entre quienes se encuentran los miembros de las corporaciones públicas, categoría que, desde luego, incluye a los Concejales, aún cuando en dicha disposición se atribuya al legislador la facultad de regular las excepciones. (...) En las anteriores condiciones y demostrado como quedó que el demandado no fue quien aportó la suma de \$4.000.000, ni ninguna otra suma, las afirmaciones de la demanda se quedan sin sustento, y en consecuencia, no se configura la causal de pérdida de investidura endilgada al demandado, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia recurrida, que negó las pretensiones de la demanda”.

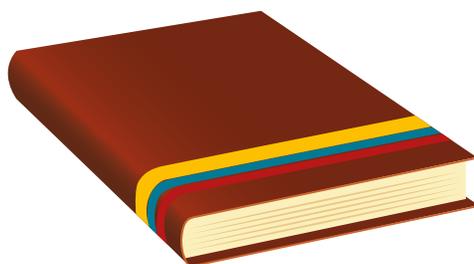
3. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11 de mayo de 2004, exp. 25000 - 23 - 15 - 000 - 2002 - 2147 - 01(IJ), C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, demandado: concejal del Distrito Capital de Bogotá, Jairo Enrique Calderón Carrero.

Consideraciones:

“En conclusión, nada impide considerar que en el artículo 110 Constitucional se halla consagrada una causal de pérdida de investidura para los concejales adicional a las relacionadas en los artículos

55 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, la segunda parcialmente modificatoria de la primera, pues si esa circunstancia válidamente se predica de los congresistas, no hay razón para que esa misma regla no se aplique a los primeros. (...) Como el asunto de que aquí se trata versa sobre la entrega que hizo el demandado de dinero en efectivo y de títulos valores representativos de los mismos, queda satisfecho el supuesto que se viene planteando, de ahí que no resulte menester abordar otras hipótesis. A juicio de la Sala, de la simple lectura de las disposiciones de la Ley 130 de 1994, relacionadas con la financiación de los partidos y movimientos políticos y de sus campañas electorales, en armonía con las precisas prescripciones de los artículos 109 y 110 de la Constitución, solo el Estado y los particulares están llamados a contribuir a ese propósito, por ende, a los servidores públicos, en todas sus modalidades, les está vedado hacerlo so pena de que incurran en las sanciones que al efecto se han establecido, cuales son, en lo que a este asunto interesan, la remoción del cargo y la pérdida de investidura”.





PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 303 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

(...) Los gobernadores no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

¿Qué es elección y reelección?

Elegir significa: “1. Escoger, preferir a alguien o algo para un fin. 2. Nombrar por elección para un cargo o dignidad”. Y, **reelegir** volver a elegir.

En la Constitución Política de 1991, el **elegir** y ser elegido está consagrado como parte del derecho fundamental de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40).

Sobre el concepto de actos de **elección** la Sección Quinta³⁷ ha señalado que son **designaciones** que pueden ser de dos tipos: (i) por votos ciudadanos y (ii) por Corporaciones, y se diferencian de **los nombramientos** porque estos últimos son realizados por un nominador simple.

Los actos de elección son aquellos en los cuáles se escoge o prefiere a alguien para algo³⁸ y puede ser por voto popular o por un Cuerpo Colegiado o Corporación Pública, y la reelección se refiere a volver a elegir en las mismas circunstancias (por voto popular o por un cuerpo colegiado o Corporación Pública). -Sección Quinta, auto de 3 de marzo de 2016³⁹-.

¿Qué alcance tiene la prohibición?

Es una prohibición que impide o imposibilita a una persona que ya ha sido **elegida** en el periodo anterior acceder -reelegida- al cargo de Gobernador en **el periodo siguiente**. -Sección Quinta, auto de 3 de marzo de 2016-.

¿Si se presenta renuncia al cargo no se incurre en la prohibición?

Si se incurre en la prohibición por cuanto la norma no admite circunstancias de terminación anticipada de los períodos. En este punto es preciso indicar que el periodo es institucional. -Sección Quinta, auto de 3 de marzo de 2016-.

37 Consejo de estado. Sección Quinta. Rad. 73001-23-31-000-2001-0381-01(2819) M.P. Mario Alario Méndez. Sentencia de 24 de octubre de 2002.

38 Definición gramatical del Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

39 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 3 de marzo de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00024-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Guido Echeverry Piedrahita como Gobernador del Departamento de Caldas (2016-2019).

¿Qué sucede si se declara la nulidad del acto de elección y la misma persona es elegida para el cargo de gobernador en el periodo siguiente?

No se incurre en la prohibición pues la nulidad del acto da lugar a considerar que el demandado nunca fue elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior. -Sección Quinta, sentencia de 23 de mayo de 2017⁴⁰.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de importancia jurídica de 23 de mayo de 2017, exp. 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ) acumulado 11001-03-28-000-2016-00024-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Guido Echeverry Piedrahita como Gobernador del Departamento de Caldas (2016-2019).

Consideraciones:

“Para que esta prohibición se configure es necesario (i) que alguien sea elegido Gobernador para determinado período institucional y (ii) que esa misma persona sea elegida para el período institucional siguiente; entonces, es claro que, cuando por causa de una sentencia judicial la primera elección dejó de existir, desaparece el primer supuesto de la prohibición, por ende, la no infracción de la norma constitucional no sobrevendrá por el simple hecho de acaecer el mencionado segundo presupuesto material.(...) Dentro esa lógica, no puede considerarse contra legem que el acto de elección del ciudadano Guido Echeverri Piedrahita haya surgido bajo el imperio de una prohibición alcanzada por una interpretación judicial sobre los efectos, ex tunc de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, que constituía un auténtico precedente para el caso en cuestión, conforme con el cual la nulidad de su elección para el período constitucional 2012-2015, aparejó el desvanecimiento de uno de los elementos configuradores de la prohibición de reelección inmediata respecto del período 2016-2019, habida cuenta que, si por una orden judicial se tuvo que nunca hubo una primera elección, entonces mal podría hablarse de “reelección”; máxime cuando tal providencia en ningún momento señaló una consecuencia distinta a la que históricamente ha expresado la Corporación en relación con los alcances del fallo. En ese orden de cosas, es claro que no están llamados a prosperar los cargos planteados en relación con la presunta infracción de las normas en las que debía fundarse – artículos 125, 197, 303 y 304 de la Constitución, así como el 31.7 de la Ley 617 de 2000– el acto de elección enjuiciado, así como el recaer en persona incurso en causal de inhabilidad. Todo lo anterior, considerando que a la luz de la jurisprudencia constitucional y contenciosa, el demandado nunca fue elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2012-2015); que era en últimas, la condición necesaria para la confrontación del caso con cualquiera de los mencionados artículos. Por tal motivo, esta Sala considera que es lo propio negar las pretensiones de las demandas de nulidad electoral”.

Decisión:

Niega las pretensiones de la demanda.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de importancia jurídica de 23 de mayo de 2017, exp. 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ) acumulado 11001-03-28-000-2016-00024-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Guido Echeverry Piedrahita como Gobernador del Departamento de Caldas (2016-2019).

2. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 3 de marzo de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00024-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Guido Echeverry Piedrahita como Gobernador del Departamento de Caldas (2016-2019).

Consideraciones:

“En el caso concreto está demostrado de acuerdo con las pruebas allegadas en esta etapa del proceso que el demandado **GUIDO ECHEVERRY PIEDRAHITA** fue **elegido Gobernador del Departamento de Caldas** para el periodo **2012-2015**. // Así mismo, está demostrado que el 3 de noviembre de 2015, el señor **GUIDO ECHEVERRY PIEDRAHITA** fue **elegido** en el cargo de **Gobernador del Departamento de Caldas** para el período **2016-2019**. (...) En el sub-judice, toda vez que el demandado Guido Echeverry Piedrahita, como se evidencia de las pruebas documentales relacionadas anteladamente fue elegido, posesionado y fungió en calidad de Gobernador de Caldas para el período 2012-2015 y resultó reelegido para el lapso 2016-2019 para el mismo cargo, de conformidad con lo establecido en la misma norma constitucional que indica que el periodo de los gobernadores será institucional de cuatro años, es decir exactamente el periodo institucional siguiente. Para esta Sala Electoral está claro que el demandado incurrió en la prohibición del artículo 303 Constitucional, en tanto que se trata de períodos institucionales consecutivos de 4 años del 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015 y del 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019. En atención a la claridad del texto de la norma constitucional invocada en la medida cautelar, se reitera por la Sala que su literalidad clara, sencilla y evidente no da margen para proceder a interpretación distinta de que quien es elegido Gobernador para un período anterior no puede resultar reelegido para el período siguiente porque se enmarca dentro de la prohibición, pues se trata de período institucional siguiente y la norma no integra como justificativas o exceptivas las circunstancias de terminación anticipada de los períodos en los que se fungen como Gobernador del Departamento. Por contera, consecuencia de lo anterior la medida cautelar deprecada prosperará”.





OTRAS CIRCUNSTANCIAS DE NULIDAD DE LA ELECCIÓN

**ELECCIONES
TERRITORIALES:**
CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO



COALICIÓN

¿Cuál es la definición de coalición?

El ordenamiento jurídico colombiano no define el concepto de **coalición**. No obstante, en vigencia de la Ley 1475 de 2011, la Sección Quinta señaló el concepto de coalición como la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político e indicó que, de conformidad con la Constitución Política, específicamente con las reformas establecidas en los Actos legislativos 01 de 2003 y 2009, estas pueden darse antes o después de las elecciones.

Las coaliciones (adhesiones o apoyos) son acuerdos entre organizaciones políticas que tienen como finalidad presentar conjuntamente candidatos a cargos de elección uninominal, que, aunque es una posibilidad para los grupos significativos de ciudadanos, no implica de ninguna manera que estos grupos, movimientos o partidos coaligados se conviertan en una sola entidad. -Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016¹.

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 3 de abril de 2018², señaló que la coalición es un tipo de organización política, que consiste en la decisión libremente adoptada por las organizaciones políticas de juntar esfuerzos para lograr un fin común en el campo de lo político (...), estas pueden darse antes o después de las elecciones, como en el caso de la designación de magistrados del Consejo Nacional Electoral". Esta forma de organización se acompaña con el contenido del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que les permite presentar candidatos a elecciones. (...) Se trata de una forma asociativa pasible de derecho y obligaciones definidos para cada uno de los sujetos que la conforman, aún como organismos políticos individualmente considerados.

1 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02451-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Nelson Acevedo Vargas, concejal del municipio de Itagüí para el período 2016-2019.
2 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, exp. 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Alfredo Ape Cuello Baute.

¿Cuáles son las características de las coaliciones?

- (i) Las coaliciones y alianzas se toman como equivalentes en el ordenamiento jurídico interno.
- (ii) Las coaliciones se pueden realizar con fines pre-electorales y post-electorales.
- (iii) **El requisito fundamental es el acuerdo de voluntades entre las organizaciones políticas.**
- (iv) Se requiere que la inscripción sea avalada si la coalición o alianza se surte únicamente entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica, pero sí de la misma participa un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos es viable que la inscripción se haga por firmas con la garantía de seriedad.
- (v) Ninguno de los coaligados puede inscribir, por separado, otra lista o candidato para el mismo certamen electoral. -Sección Quinta, sentencias de 12 de septiembre de 2013³ y de 21 de julio de 2016⁴-. Reiterado por la Sala Plena en sentencia de 3 de abril de 2018⁵.

¿Qué requisitos aplican a los acuerdos de coalición para la inscripción de candidatos?

Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos: mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido. - Parágrafo del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011-.

¿Cuál es el sustento normativo y constitucional de la coalición?

La Sección Quinta señaló en sentencia de 21 de julio de 2016⁶, lo siguiente:

Esta figura existe desde la promulgación de la Ley 130 de 1994 *“Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”*, que en cuanto a las reglas de financiación estatal de campañas, establece que para las coaliciones de partidos o movimientos se debe determinar previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña, y en su literalidad señala:

Art. 13 (...) los partidos y movimientos que concurren a las elecciones formando **coaliciones** determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos.

La jurisprudencia de la Sección Quinta también ha acogido lo señalado en el artículo 9º de la misma Ley 130 de 1994 para determinar la definición de coalición. La norma señala:

“Cuando varios partidos o movimientos políticos o sociales se unen para obtener mayores ventajas electorales, conformando las comúnmente denominadas **coaliciones**, estaremos en presencia de las “asociaciones de todo orden” que resuelvan constituirse en movimientos políticos, las cuales están autorizadas a presentar candidatos, de conformidad con el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, que dispone al efecto: ‘Las asociaciones de todo orden, (incluidos los partidos y movimientos políticos, como parece obvio) que

3 Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 250002331000201100775-02. Actor: Manuel Guillermo Suescún Basto. Sent. 12 de septiembre de 2013.

4 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02451-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Nelson Acevedo Vargas, concejal del municipio de Itagüí para el período 2016-2019.

5 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, exp. 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Alfredo Ape Cuello Baute.

6 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02451-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Nelson Acevedo Vargas, concejal del municipio de Itagüí para el período 2016-2019.

por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos ... también podrán postular candidatos'..." Para la Sala la norma transcrita regula, en forma más o menos explícita, el fenómeno de las coaliciones, por lo menos en cuanto a su conformación⁷.

Posteriormente, la Ley 996 de 2005 "por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones", señala en el artículo 7º la posibilidad de establecer alianzas para la inscripción de candidatos a Presidente de la República, y estableció:

Artículo 7º. Derecho de inscripción de candidatos a la Presidencia de la República. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, podrán inscribir, individualmente o **en alianzas**, candidato a la Presidencia de la República. La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos, por el respectivo representante legal del partido o movimiento.

Luego, en Sentencia del 11 de julio de 2011, previo a la promulgación de la ley 1475 de 2011, esta Sección frente a la posibilidad de acuerdos entre partidos, indicó que los candidatos que no obtuvieron las dos más altas votaciones en la primera vuelta presidencial, y apoyen en la segunda vuelta a quienes sí las obtuvieron no implica *per se* que dejen de pertenecer al partido o movimiento que los inscribió:

"El hecho de que ninguno de los candidatos obtenga la mitad más uno de los votos 'que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley' (lo que se denomina primera vuelta), forzando la celebración de 'una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde' (que se conoce como segunda vuelta) y que para esas segundas elecciones algunos de los que no obtuvieron las dos más altas votaciones apoyen otro candidato, no implica, *per se*, que dejen de pertenecer al partido o movimiento político que los inscribió"⁸.

El 14 de julio de 2011, con la expedición de la Ley 1475 de 2011 "Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones" se establece explícitamente en la legislación la posibilidad de inscribir candidatos por coalición y se dictan normas específicas sobre los aspectos que deben contener los acuerdos, el carácter vinculante de los mismos, y la forma de proceder en caso de faltas absolutas de candidatos elegidos por coaliciones, así:

ARTICULO 29. CANDIDATOS DE COALICION. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

7 Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicado 2406. M.P. Reynaldo Chavarro Buriticá. Actor: Carlos Luis Dávila Rosas. Sent. 4 de septiembre de 2000.

8 Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Susana Buitrago Valencia. rad. 11001-03-28-000-2010-00118-00. 11 de julio de 2011. Actor: Lenin Francisco Saavedra Saavedra.

PARAGRAFO 1o. Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos; mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

PARAGRAFO 2o. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición. La inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

PARAGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.

En cuanto a las coaliciones, la Corte Constitucional encontró el texto del artículo 29 ajustado a la Constitución y señaló en la Sentencia C-490/11 *“Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado - 092/10 Cámara ‘por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones’”* lo siguiente:

“A partir de los parámetros constitucionales y jurisprudenciales así establecidos para el análisis del contenido del artículo 29 de la Ley Estatutaria objeto de revisión, encuentra la Corte que su contenido es compatible con la Constitución. De una parte, encuentra la Corte que **las coaliciones constituyen mecanismos estratégicos que cuentan con el aval constitucional, para ser aplicados en los procesos de escogencia de candidatos** (Art. 107 C.P.), comoquiera que constituyen una expresión del libre ejercicio del derecho de participación y de postulación política.

De otra parte, la norma bajo examen reitera la exigencia constitucional de listas únicas en procesos de elección popular, en este caso para cargos uninominales provistos mediante este mecanismo, con la que se propende por garantizar mayor legitimidad a través del más amplio respaldo popular al candidato que resulte elegido en la contienda electoral.

El establecimiento de unos acuerdos básicos entre los partidos y movimientos políticos concurrentes, sobre aspectos fundamentales de la asociación estratégica establecida, constituye un desarrollo de la libertad organizativa interna de los partidos y movimientos políticos en el marco de la autonomía que les reconoce la Constitución; constituyen así mismo elementos fundamentales de los procesos democráticos, y un factor que propende por la transparencia, la objetividad y la equidad en la administración de la empresa electoral conjunta”.

El derecho a colegirse no requiere desarrollo legal específico

El derecho a coaligarse emana de la voluntad libre de las agrupaciones políticas reconociendo su existencia sin necesidad de desarrollo legislativo específico. En otras palabras, las coaliciones existen y han funcionado por sí mismas sin exigencia de desarrollo legal específico. -Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018⁹.

La ley no estableció los parámetros que corresponden a la inscripción de listas de coalición a cargos de elección popular en el caso de corporaciones públicas.

La Sección Quinta señaló que los parámetros establecidos por el legislador en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, NO, resultan aplicables a las elecciones de miembros del Senado de la República y la Cámara de Representantes, ya que dicha norma refiere y puede aplicarse de manera específica y exclusiva a los casos de cargos de elección popular uninominales. -Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018¹⁰.

Omisión legislativa no conlleva desconocimiento del derecho a la inscripción de candidatos y listas de coalición a corporaciones públicas.

A pesar de la omisión legislativa en relación con la inscripción de candidatos de coalición a cargos a corporaciones públicas, no puede desconocerse lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 262 de la Constitución Política, en relación con la inscripción por coalición de listas a cargos de elección popular en corporaciones públicas, pues dicho postulado puede y debe ser aplicado y reconocido de manera directa, entre otras, por las entidades administrativas y judiciales, en atención a la consagración de un derecho que deviene, entre otras cosas, del esfuerzo del legislador, de fortalecer la democracia. Es decir, que para la Sala Electoral, el derecho a la inscripción de candidatos y listas de coalición a corporaciones públicas, no necesita esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia. -Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018¹¹.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00129-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Aída Yolanda Avella Esquivel, Jonatan Tamayo Pérez, Gustavo Bolívar Moreno, José Ritter López Peña – Senadores de la República - 2018-2022. Con aclaración de voto de la Consejera Rocío Araujo Oñate y salvamento de voto del Consejero Alberto Yepes Barreiro

Consideraciones:

“Como es del conocimiento de la Sala y de los sujetos procesales, el tema de la inscripción de candidatos por parte de coaliciones para las corporaciones de elección popular es un asunto que en oportunidad anterior tuvo la Sección Quinta que decidir, se hace referencia a la sentencia de fecha reciente de 13 de diciembre de 2018, dentro del radicado de nulidad electoral 11001-03-28-000-2018-00019-00, actor: Isnardo Jaimes Jaimes, con ponencia de la Magistrada Rocío Araujo Oñate y en la que precisamente versaba sobre curules parlamentarias, pero para Cámara de Representantes por el Departamento de Santander, resulta ese antecedente de obligatoria

9 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00019-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Isnardo Jaimes Jaimes. Con salvamento de voto del Consejero Alberto Yepes Barreiro.

10 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00019-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Isnardo Jaimes Jaimes. Con salvamento de voto del Consejero Alberto Yepes Barreiro.

11 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00019-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Isnardo Jaimes Jaimes. Con salvamento de voto del Consejero Alberto Yepes Barreiro.

observancia, en tanto en éste se asumió dentro de las generalidades, teleología y hermenéutica el mismo cuestionamiento que se presenta en el proceso de la referencia, siendo la posición actual de la Sala en su quórum mayoritario y, en disidencia el Magistrado Yepes Barreiro. (...) Es claro entonces que bajo los métodos hermenéuticos utilizados para desentrañar el alcance del contenido del inciso último del artículo 262, la consideración que hoy se aplica a este caso concreto, por coincidir en su argumento, es que se valida el derecho a la presentación de candidatos por coalición era de aplicación directa de la Constitución Política, no encontrando recibo la censura de los actores sobre la necesaria reserva de ley. Estos argumentos retomados del antecedente sirven para despachar en forma desfavorable las censuras que convergen en el mismo argumento fáctico de la reserva de ley y que en la postulación que sustenta la demanda en la violación del artículo 262 superior y del artículo 29 de la Ley 1495 de 2011, en la transgresión a los principios electorales de imparcialidad, capacidad electoral de los artículos 1º y 2º del Código Electoral; violación del artículo 263 constitucional y del principio de proporcionalidad (arts. 1º y 7º del Código Electoral), en tanto la desventaja electoral que glosó el actor al no haber establecido los lineamientos de la coalición dentro de los grupos minoritarios, lo cual carece de soporte y prueba, si precisamente la RNEC expidió la Circular 152 de 2018 para ampliar el espectro de beneficiados siendo por demás inclusivo y de aplicación total o absoluta. Finalmente tampoco se encuentra transgresión al artículo 13 de igualdad y 40 del derecho político, por cuanto la imputación fue encuadrada en la reserva de ley, que como ya se vio no es del caso.

en consecuencia, en este punto se negarán las pretensiones de nulidad electoral contra los Senadores AÍDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, GUSTAVO BOLÍVAR MORENO y JONATAN TAMAYO PÉREZ”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00019-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Isnardo Jaimes Jaimes. Con salvamento de voto del Consejero Alberto Yepes Barreiro.

Consideraciones:

“[L]a actuación de la Registraduría devino atinada, pues aun cuando mediara omisión legislativa sobre la materia, correspondía a la autoridad administrativa adoptar las medidas necesarias para acatar el mandato superior en materia de inscripción de listas de coalición a elecciones de miembros de corporaciones públicas, como en efecto, lo hizo y sin que ello signifique una extralimitación de las competencias de la entidad, máxime cuando su actuación se limitó a la aplicación directa de la norma Superior. (...). En consecuencia de todo lo expuesto, en resolución del tercer problema jurídico, es evidente que la Registraduría acertó al inscribir la lista de candidatos de coalición Alianza Santandereana AS, por la cual resultó electo el señor Edwing Fabián Díaz Plata como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander. Lo anterior, por cuanto la Registraduría se limitó al marco y aplicación directa del inciso 5ª del artículo 262 superior, el cual debía acatarse sin perjuicio alguno de la omisión del legislador frente a la regulación de la inscripción de listas de candidatos de coalición para elecciones de miembros de corporaciones públicas. (...). La Sala reitera, que conforme con las pruebas obrantes en el expediente, así como el marco fáctico y jurídico bajo el cual se suscitó la inscripción de la lista Alternativa Santandereana AS, es claro que la Registraduría no ha reglamentado la norma Constitucional, ni ha actuado por fuera del marco planteado por el constituyente, por tanto no ha desbordado su competencia ni genera la expedición irregular del acto definitivo contenido en el formulario E-26 CA con el que culminó el proceso electoral. (...). Conforme con lo anterior, es evidente que el acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Santander para el período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CA del 19 de marzo de 2018, no fue proferido con infracción de norma superior, falta de competencia, ni de manera irregular y, en consecuencia, no es cierto que se encuentra viciado de nulidad. Por tanto, corresponde a la Sala Electoral denegar las pretensiones de la demanda de nulidad que nos ocupa”.

3. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de abril de 2018, exp. 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Alfredo Ape Cuello Baute.

Consideraciones:

“De los documentos y pruebas obrantes en el plenario, así como de las distintas actuaciones surtidas al interior del presente trámite de pérdida de investidura, está suficientemente demostrado que el señor Alfredo Ape Cuello Baute realizó un aporte a la “campaña” de Daniel Augusto Ramírez Uhía a la alcaldía de Valledupar, de la cual hizo parte el Partido Conservador –al que pertenece el referido “contribuyente electoral”– dentro de la coalición conformada con otras agrupaciones políticas que convergieron en inscripción de la mencionada candidatura. (...) Para los efectos de la discusión que convoca a esta Sala, de las circunstancias fácticas descritas en los párrafos inmediatamente anteriores, se observa que la investidura congresal del demandado lo ubica como sujeto activo de la prohibición tipificada en el artículo 110 Superior, esto es, quien ejerce funciones públicas; sin embargo, el sujeto pasivo de la misma (beneficiario de la contribución) no se encuentra satisfecho en los términos de la censura que se le endilga, pues los dineros que aportó el congresista no tuvieron por receptor al partido, movimiento o candidato, sino, tal y como se ha demostrado con solvencia argumentativa, a la campaña de un candidato inscrito por la coalición conformada por varias agrupaciones políticas, entre ellas, el Partido Conservador, al que él pertenece. Esto último resulta de trascendental importancia, en la medida en que la contribución no estuvo dirigida a satisfacer el interés político o económico de una campaña liderada por una colectividad política distinta a la suya, lo cual no puede acontecer, so pena de incurrir en doble militancia, figura que es ajena a la Pérdida de Investidura, pero censurable por las vías de la nulidad electoral y disciplinaria, pues la conducta por la que se le sanciona al demandado, en realidad, se apega a los cánones de lealtad y fidelidad, como valores imprescindibles de la democracia. Dicho de otro modo, la prohibición del artículo 110 no solo no se quiebra bajo el método de interpretación gramatical, sino que, además, supera el tamiz de la hermenéutica teleológica-finalista. (...) El señor Cuello Baute no incurrió en conducta atribuible generadora de pérdida de investidura por la contribución que hiciera a la campaña del candidato a la Alcaldía, pues la campaña como objeto sobre el cual recayó la contribución que se le endilga no hace parte de la conducta típica descrita en el artículo 110 Superior, pues tal vocablo no está incluido en el texto de dicha prohibición”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de julio de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02451-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Nelson Acevedo Vargas, concejal del municipio de Itagüí para el período 2016-2019.

Consideraciones:

“Se aportó al expediente el oficio de 12 de junio de 2015 de la Registraduría Nacional, mediante el cual se dejó constancia de que el grupo significativo de ciudadanos “UNIDOS HACEMOS MÁS POR ITAGÜÍ” no presentó candidaturas para las elecciones de 2015. (...) Era claro que el grupo significativo fue creado por un lapso de tiempo específico, lo cual concuerda con la naturaleza de estos grupos. // Entonces, al tener una vocación temporal se entiende que el grupo significativo de personas se disolvía y el demandado quedaba autorizado para inscribirse en otro partido o movimiento político. // En el sub judice, teniendo en cuenta la falta de vocación de permanencia, que además de la naturaleza de la figura del ‘Grupo Significativo de Ciudadanos’ se reafirma con el hecho de que no presentó candidatos para las elecciones realizadas en octubre de 2015 y algunos de sus miembros optaron por inscribirse en otros partidos, los hechos se enmarcan dentro de la excepción consagrada en el parágrafo del artículo 2º de la ley 1475 de 2011. (...) Por lo anterior, la Sala concluye que no considera que el demandado haya incurrido en doble militancia, pues el grupo significativo al que pertenecía se disolvió.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de septiembre de 2013, exp. 25000-23-31-000-2011-00775-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: alcalde del municipio de Soacha.

Consideraciones:

“Corresponde a la Sala determinar si el señor Juan Carlos Nemocón Mojica está incurso en la prohibición de doble militancia y, si por tal motivo, se encontraba en una situación de inelegibilidad o inhabilidad que implique la anulación del acto que lo eligió como alcalde del municipio de Soacha, período 2012 - 2015. Para la parte demandante se incurrió en doble militancia al haber sido el alcalde de Soacha candidato de coalición, pues, bajo esta modalidad, aquel no sólo se inscribió por el Partido de la “U”, sino también, por otro, i.e., el Liberal. La definición que usualmente se emplea para la expresión coalición es la “Unión transitoria de personas, grupos políticos o países con un interés determinado”, y el sinónimo con el que frecuentemente se le equipara, este es, el de alianza, se entiende como “Acción de aliarse dos o más naciones, gobiernos o personas. Pacto o convención”. En uno u otro terreno lo que subyace es la suma de esfuerzos, la repartición de tareas y la existencia de un propósito común, que puede llegar a ser pre-electoral y post-electoral. (...) En el escenario descrito, se tiene que la supuesta doble militancia en la que persiste el actor, no se materializa. Primero, porque si bien el demandado no fue inscrito como candidato único del partido político en cuya consulta participó, esto fue así, no por su exclusiva decisión, sino por haber sido la voluntad política de esa colectividad, que decidió coaligarse con el Partido Liberal Colombiano, a efectos de procurar la alcaldía de Soacha. Y, segundo, porque en los anteriores términos no se incurre en una actuación desleal con el Partido de la “U” ni se desconoce la finalidad inherente a la prohibición. Todo lo anterior se prueba con el documento contentivo del acuerdo programático que, al efecto, suscribieron ambos partidos. Finalmente, en diversas oportunidades la parte demandante ha insistido en que, a su juicio, de conformidad con el artículo 107 Superior la única forma en la que dos partidos pueden coaligarse a efectos de apoyar a un candidato, por ejemplo, a una alcaldía, es si ellos realizan una consulta interpartidista. Sobre el punto la Sala se limitará a poner de presente que lo que consagra la norma Constitucional aludida, es la posibilidad de realizar la consulta interpartidista, pero nunca como un mandato obligatorio”.

6. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de julio de 2005, exp. 52001-23-31-000-2003-00454-02, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: Héctor Eliecer Lucero Alvear.

Consideraciones:

“La Sala debe analizar si en la designación de la señora Ana Lucía Benavides Bastidas por el resto del período para el que fue elegido el señor Oscar Armando Ortiz Santacruz como Alcalde del Municipio de Consacá, la Gobernadora (e) del Departamento de Nariño respetó el procedimiento señalado en el artículo 3° del Acto Legislativo número 002 de 2002. Para la Sala es evidente que el criterio razonable para la designación del reemplazo, es el del respeto por la coalición política que avaló la candidatura del señor Ortiz Santacruz, la cual se entiende garantizado cuando el designado es un ciudadano perteneciente a dicha coalición. Obra escrito aportado con la demanda, suscrito por el señor Oscar Armando Ortiz, en el que manifiesta que la señora Ana Lucía Benavides Bastidas no ha pertenecido ni pertenece al grupo político que apoyó su candidatura a la Alcaldía del Municipio de Consacá. (...) Sea lo primero advertir que la apoderada del Departamento del Nariño no aportó ni solicitó elemento de prueba alguno que permitiera concluir, con total certeza, en la pertenencia de la Alcaldesa designada, a la coalición que conformaron el Partido Liberal Colombiano y el Partido Conservador Colombiano a fin de inscribir la candidatura de quien resultó elegido Alcalde. No obstante, sostuvo que la señora Ana Lucía Benavides Bastidas tiene la condición de militante del Partido Liberal Colombiano, aunque no de militante inscrita, y que, en atención a esa condición, fue designada Alcaldesa del Municipio de Consacá. Pero ocurre que la pertenencia a una coalición no la determina la pertenencia a uno cualquiera de los partidos o movimiento políticos que la conforman, pues se trata de agrupaciones políticas diferentes que,

por tanto, representan intereses propios y desarrollan programas distintos. Por lo tanto, para la Sala es claro que la pertenencia de la señora Ana Lucía Benavides Bastidas al Partido Liberal Colombiano, además de que no fue demostrado”.

7. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de septiembre de 2000, exp. CE-SEC5-EXP2000-N2406, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, demandado: alcalde del municipio de San José de Cúcuta.

Consideraciones:

“Cuando varios partidos o movimientos políticos o sociales se unen para obtener mayores ventajas electorales, conformando las comúnmente denominadas coaliciones, estaremos en presencia de las ‘ asociaciones de todo orden ‘ que resuelvan constituirse en movimientos políticos, las cuales están autorizadas a presentar candidatos, de conformidad con el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 130 de 1994, que dispone al efecto: ‘ Las asociaciones de todo orden, (incluidos los partidos y movimientos políticos, como parece obvio) que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos ... también podrán postular candidatos. ‘...’ Para la Sala la norma transcrita regula, en forma más o menos explícita, el fenómeno de las coaliciones, por lo menos en cuanto a su conformación. (...) Cuando se trate de reemplazar a un alcalde elegido por una coalición política, los partidos o movimientos que lo inscribieron como candidato y lo eligieron alcalde deben ponerse de acuerdo para enviar al gobernador una terna en la cual estén representados todos y cada uno de ellos y, en caso de no lograrse un acuerdo, la decisión se tomará por mayoría. Si aún no es posible obtener un consenso se acudirá a los estatutos de cada uno de los partidos o movimientos que hayan integrado la coalición y en última instancia al Consejo Nacional Electoral, entidad que en ejercicio de sus competencias constitucionales, convocará a una asamblea general de los integrantes de la coalición, en la cual se tomará la decisión de conformar la terna. Esta interpretación resulta coherente con las regulaciones pertinentes del Decreto Ley 169 de 2000, con las cuales se suplió el vacío normativo producido por la declaratoria de inexecutable del Decreto 1122 de 1999. En el caso que se examina, no se advierte transgresión alguna al precepto legal invocado por el hecho de haber designado alcalde al miembro de uno de los partidos o movimientos políticos que integraron la coalición que eligió al alcalde suspendido”.



CAUSALES ESPECÍFICAS DE NULIDAD DEL ACTO ELECTORAL

Las causales de nulidad del acto electoral son: i) las generales consagradas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y ii) las específicas enumeradas en el artículo 275 del mismo código.

En este capítulo se hará mención de las causales específicas y posteriormente se abordará lo correspondiente a las causales generales.

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 275 señala como causales específicas de nulidad del acto de elección, las siguientes:

ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.
3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.
5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.
6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.
7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.
8. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política **al momento de la elección**.

Corte Constitucional

- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-334-14 de 4 de junio de 2014, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

QUE SE HAYA EJERCIDO CUALQUIER TIPO DE VIOLENCIA SOBRE LOS NOMINADORES, LOS ELECTORES O LAS AUTORIDADES ELECTORALES.

Antecedentes de la causal

En sentencia de 21 de enero de 2016¹², la Sección Quinta indicó los antecedentes de la causal de violencia. Al respecto indicó:

Antes de la entrada en vigencia del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, la violencia no se encontraba establecida de forma expresa como causal de nulidad electoral dentro del ordenamiento jurídico, y la jurisprudencia de esta Sección señalaba -en sentencia de 24 de abril de 1997- que la violencia contra los electores o funcionarios en momento diferente a los escrutinios no se constituía en causal de nulidad electoral. Posteriormente, la Sección Quinta del Consejo de Estado varió la anterior interpretación y consideró que aunque el artículo 223.1 del Código Contencioso Administrativo solo refería la violencia sobre los escrutadores como causal de nulidad electoral, en virtud del artículo 40 Constitucional, cualquier actuación u omisión que afecte la libertad para decidir el sentido del voto infringe el núcleo fundamental del derecho fundamental de participación en el ejercicio y control del poder político, por lo tanto su vulneración origina la nulidad del voto y así lo señaló en la sentencia de 16 de agosto de 2002. En un pronunciamiento más reciente, la Sala Electoral del Consejo de Estado precisó que cualquier forma de violencia sobre el elector que anule su libertad al ejercer el derecho al voto afecta la legalidad y legitimidad del poder político. La Sección Quinta del Consejo de Estado ha pasado de considerar que la violencia al elector era irrelevante para la acción de nulidad electoral, a aceptarla como causal de nulidad, aún antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, que la estableció expresamente, y dicha violencia comprende no solo las físicas sino también las psicológicas, el constreñimiento, la coacción o cualquier tipo de situación que anule su libertad de escoger libremente la opción para ejercer el derecho al voto, lo cual incluye el otorgamiento de dádivas considerado por el derecho penal como delito de corrupción al sufragante, conducta que se enmarcaría en la descrita en el caso sub judice.

¿Cuáles son las clases de violencia?

La violencia para efectos de la nulidad electoral comprende la de carácter físico y psicológico. –Sentencia de 9 de mayo de 2019¹³.

¿Qué se entiende por “violencia contra las personas” para efectos de nulidad electoral?

En sentencia de 3 de julio de 2009¹⁴, se indicó que la violencia contra personas está concebida como la coacción física o psicológica que quiebra la voluntad de quien la padece, bien sea escrutador o elector. Pero no todo acto violento, por criticable que sea, da lugar a la nulidad electoral; por cuanto la violencia que vicia la elección depende de dos factores adicionales que superan el mero hecho fáctico violento. El primero, la afectación real y efectiva sobre la voluntad o el querer de la persona que lo inhibe a tal grado que su voluntad se doblega y se somete a los deseos del que ejerce la violencia (agresor) y, el segundo consiste en los efectos del acto violento que afectan y conducen a la real mutación en el resultado electoral.

12 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2016, exp. 11001-03-28-000-2014-00030-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía.

13 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00035-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia – período 2018-2022. Con aclaración de voto de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

14 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de julio de 2009, exp. 17001-23-31-000-2007-00364-03, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: diputados la Asamblea Departamental de Caldas.

¿Qué elementos configuran esta causal?

Para que se configure esta causal se debe acreditar que: "(...) la ocurrencia del hecho violento (aspecto objetivo) con la afectación de la voluntad de quien es violentado (aspecto subjetivo) y/o la vulneración de la existencia física de los elementos electorales (aspecto físico o material), en concurrencia con la modificación del resultado electoral (aspecto consecuencial) son los presupuestos que deben acreditarse cuando se pretenda anular el acto de elección con base en hechos de violencia. – Sentencias de 24 de noviembre de 2016¹⁵ de 9 de mayo de 2019¹⁶–

¿Cuáles son los requisitos para que se configure la causal de violencia psicológica sobre los electores?

La jurisprudencia de la Sección Quinta ha señalado que los requisitos para que se estructure la causal de violencia psicológica relacionada con la corrupción al elector, son los siguientes:

- i) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas;
- ii) Que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector.
- iii) Cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva.
- iv) Que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral. – Sentencias de 26 de febrero de 2014¹⁷, de 21 de enero¹⁸ y 29 de septiembre de 2016¹⁹

Además de probar los requisitos anteriores, la violencia debe ser de tal magnitud que haya afectado el resultado, pues *"no todo acto violento, por criticable que sea, da lugar siempre a la nulidad electoral"*. – Sección Quinta, sentencias de 26 de febrero de 2014²⁰ y de 21 de enero de 2016²¹.

En la sentencia de 21 de enero de 2016²², la Sección Quinta precisó que para la anulación de un acto de elección al que se endilga la causal de violencia, además de acreditar lo anteriormente señalado, corresponde demostrar el elemento cuantitativo, esto es, que por dichas circunstancias existió mutación del resultado electoral, pues no basta que se realicen afirmaciones de "compras de votos" sin mayor sustento probatorio y sin que se demuestre que el resultado de los comicios es espurio al no traducir de manera fiel la voluntad libre, espontánea y soberana de los ciudadanos.

¿Cuáles son las consecuencias de que se incurra en esta causal de nulidad?

En caso de declararse la nulidad de la elección por esta causal se ordenará repetir la elección en el puesto o puestos de votación afectados; y si se afectó más del veinticinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el censo electoral, se ordenará repetir la elección. – Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2016²³–.

15 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00010-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

16 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00035-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia – periodo 2018-2022. Con aclaración de voto de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

17 Consejo de estado, Sección Quinta, Sentencia de 26 de febrero de 2014, Rad. 2012-00011-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

18 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 21 de enero de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00030-00.

19 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02546-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Cesar Augusto Suarez Mira alcalde del municipio de Bello, periodo 2016-2019.

20 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia 26 de febrero de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicado No. 66001-23-31-000-2012-00011-01.

21 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2016, exp. 11001-03-28-000-2014-00030-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía.

22 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2016, exp. 11001-03-28-000-2014-00030-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía.

23 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2016, exp. 11001-03-28-000-2014-00030-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00035-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia – período 2018-2022. Con aclaración de voto de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Consideraciones:

“Con fundamento en los medios de convicción obrantes en el expediente, la Sala negará el presente cargo debido a la insuficiencia probatoria. En efecto, si bien está demostrada la existencia de algunos panfletos contentivos de amenazas dirigidas contra la campaña del señor Luis Horacio Gallón Arango y de la denuncia penal interpuesta por dicha persona como consecuencia de estas amenazas, lo que es indicativo de la ocurrencia de un hecho violento, lo cierto es que existe una absoluta indeterminación, pues no se manifiesta o especifica cómo esta situación pudo haber incidido o modificado los resultados electorales, por lo tanto no hay pruebas que permitan verificar que el hecho violento haya causado alteración en las votaciones. En ese sentido, la Sala precisa que para la prosperidad de este tipo de cargos de nulidad electoral, fundados en la violencia, no es suficiente probar la existencia del hecho violento sino que la parte actora tiene la carga de demostrar, de manera concreta, como el acto de violencia alteró los resultados de la elección, lo que no ocurrió en el sub iudice”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02546-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Cesar Augusto Suarez Mira alcalde del municipio de Bello, periodo 2016-2019.

Consideraciones:

“Se advierte que, si bien las fotografías aportadas podrían tomarse por documentos auténticos en el evento de no ser tachados o desconocidos, es lo cierto que las que obran en el plenario no permiten a este juez la representación de hechos violentos o de manipulación de los escrutinios por la persona que, según los demandantes, figura en ella. Tampoco se muestra que las urnas aparentemente abiertas correspondan a la contienda electoral celebrada en el municipio de Bello el 25 de octubre de 2015, que es lo que realmente importa al presente trámite contencioso. Ahora, tales documentos tampoco permiten establecer la manera en la que esa eventual afectación hubiera podido variar la elección del demandado CÉSAR AUGUSTO SUÁREZ MIRA como alcalde del municipio de Bello para el período 2016-2019, pues, se recuerda, no basta a las partes efectuar acusaciones vagas y ambiguas que no concreten de manera clara y certera el concepto de violación esgrimido en la demanda. // En ese orden de ideas, ninguna de las circunstancias que aducen los recurrentes son constitutivas de la violencia o sabotaje alegadas; las cuales, contrario a lo que pretenden, más bien se derrumban frente a los informes del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional, que dan cuenta de que la correspondiente jornada de elecciones transcurrió en completa normalidad”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2016, exp. 11001-03-28-000-2014-00030-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía.

Consideraciones:

“El actor alega que los señores Carlos Alberto Cuenca Chau y Edgar Alexander Cipriano Moreno incurrieron en la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 275 del CPACA (violencia contra los electores), porque presuntamente realizaron ‘maniobras fraudulentas’ durante las elecciones

del pasado 9 de marzo de 2014, en las que resultaron electos como Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía, al ofrecer dádivas (cemento, láminas de zinc, motores de borda y motosierras) a cambio de votos, lo que, en criterio del demandante, contaminó las '48 mesas' de votación de Inírida, en el departamento del Guainía. Para que se estructure la causal alegada es necesario que se pruebe: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas; ii) que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; iv) que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral. En este punto, considera la Sala pertinente resaltar el grado de dificultad que presenta, desde el punto de vista probatorio, el denominado factor subjetivo de la causal de nulidad electoral alegada en el caso subjudice, comoquiera que el delito de 'corrupción al sufragante', mencionado anteriormente en esta providencia, tipifica como punible la conducta de prometer, pagar o entregar dinero o dádivas así como su respectiva aceptación por parte del ciudadano. Así las cosas, al ser responsable penalmente tanto quien paga como el que lo recibe, resulta bastante complicado que en el trámite del contencioso electoral para lograr demostrar violencia sobre el elector, se llegue a contar con la aceptación del ciudadano o ciudadanos que depositaron su voto como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas, pues ello implicaría necesariamente su autoincriminación. (...) de acuerdo con la pruebas que obran en el expediente, esta Sala de decisión observa que, a pesar de que en este caso existen pruebas sobre ofrecimientos de dádivas por los candidatos a cambio de votos y que 4 personas afirman haberlas recibido, para que se configure la causal de violencia por esta causa, además de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del otorgamiento de dichas prebendas, es menester concretar también la ocurrencia del hecho frente a las zonas, puestos y mesas de votación donde los constreñidos depositaron sus votos -circunstancia que en este caso no se cumplió-, para luego si determinar a cuántos votantes afectó dicha violencia y establecer su repercusión e incidencia en la elección. En el caso concreto, aunque existe prueba del otorgamiento de dádivas, no se probó si los ciudadanos constreñidos ejercieron efectivamente el voto, ni dónde, porque el actor no lo especificó, ni solicitó prueba alguna para establecerlo, tampoco se indicó en la demanda claramente cuántos votantes pudo haber afectado la violencia, ni se logró determinar en las diligencias, por ende no es posible de ninguna manera definir la incidencia en la elección de dicha violencia en el resultado final. En consecuencia, al no haberse probado la alegada violencia contra los electores, la Sala negará las pretensiones de la demanda de nulidad electoral invocada por el actor contra la elección de Carlos Alberto Cuenca Chaux Y Edgar Alexander Cipriano Moreno como Representantes a la Cámara por el Departamento del Guainía para el periodo 2014-2018".

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de julio de 2009, exp. 17001-23-31-000-2007-00364-03, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: diputados la Asamblea Departamental de Caldas.

Consideraciones:

"El demandante acusa que las irregularidades que afectan el proceso electoral en el municipio de Villamaría están constituidas por un lado por la violencia contra los electores ejercida por la administración municipal, que dice está a cargo del Partido Liberal, y, por otro, por el ofrecimiento de dádivas en dinero y en especie para comprar votos a favor de ese mismo partido. (...) Las conductas acusadas por el actor materializadas en el proselitismo político intimidante de los funcionarios de la administración municipal de Villamaría que pertenecen al partido Liberal y de ofrecimiento de dádivas a los seguidores de sus candidatos, la falta de acompañamiento por parte de la Policía Nacional para con los candidatos distintos a los del partido Liberal, el

atentado contra la vida del actor días antes de las elecciones, la medida de aseguramiento en contra de quien fue elegido alcalde municipal por los delitos de estafa agravada en concurso con el delito de urbanización ilegal, son a juicio del actor indicios comprobados de la ilegalidad de la elección de Diputados a la Asamblea. Pero para la Sala no son más que hechos individuales que el demandante acomoda para predicar de ellos conexidad con la supuesta ilegalidad de la elección. (...) Considerando que el demandante no logró demostrar los hechos indicadores frente a los Diputados a la Asamblea, toda vez que no probó que el electorado hubiera sido sometido a la coacción por intimidación o por compra de votos, para favorecer a los candidatos del partido Liberal y, como tampoco que por esta causa el resultado electoral se hubiera afectado, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas”.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de abril de 2005, exp. 27001-23-31-000-2003-00759-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: gobernador del departamento del Chocó.

Consideraciones:

“La pretensión principal de la demanda está dirigida a obtener la nulidad de la elección del señor Julio Ibarquén Mosquera como Gobernador del Departamento del Chocó para el período 2004 a 2007. Para la Sala es posible concluir en la nulidad de una elección cuando se prueba una considerable ausencia de participación ciudadana en una determinada elección popular por razones ajenas a su propia voluntad y atribuibles a circunstancias que el Estado debe evitar. En esta forma es claro que, según la jurisprudencia de esta Sección, para que se configure la nulidad de un acto electoral por la no realización de elecciones en algunos sitios de la respectiva circunscripción, debe demostrarse que (i) dicho suceso obedeció a factores ajenos a la voluntad de los electores e imputables al Estado y que (ii) el número de votos que no pudieron ser depositados por esa causa es significativo frente al escrutado y computado. (...) Si bien fue demostrado que un grupo al margen de la ley realizó acciones en algunas zonas rurales del Municipio de Bojayá para impedir el desarrollo de la jornada electoral del 26 de octubre de 2003, reflejados en el hostigamiento a los ciudadanos para que no acudieran a depositar su voto y en la sustracción del material electoral, no se puede afirmar que esa situación es atribuible a omisiones del Estado en su deber de seguridad y vigilancia del proceso electoral, pues, por el contrario, las mismas consideraciones del Gobernador del Departamento del Chocó al expedir el mencionado acto de suspensión de las elecciones indican la presencia de la fuerza pública y el desarrollo de combates con el grupo irregular. Así mismo, en relación con el segundo presupuesto, para la Sala es claro que no se demostraron los efectos producidos por la orden emitida a través del Decreto número 1013 del 26 de octubre de 2003 del Gobernador del Departamento del Chocó y, por tanto, no se conoce cuál fue su real impacto en la jornada electoral de ese día. De este modo, no es posible determinar si la ausencia de participación de algunos de los ciudadanos inscritos para sufragar en las mesas de votación ubicadas en el Municipio de Bojayá tiene la entidad suficiente para alterar el resultado electoral contenido en el acto de elección impugnado. En todo caso, es evidente que, aún teniendo certeza sobre el número de votos no depositados por razón de los hechos violentos ocurridos en algunas zonas rurales del Municipio de Bojayá, los mismos no hubieran podido tener una incidencia trascendente en el resultado final de la elección acusada.



CORRUPCIÓN

En sentencia de 16 de mayo de 2019²⁴, la Sección Quinta señaló que la corrupción o las prácticas corruptas que se adelanten directa o indirectamente por un candidato a cualquier elección popular constituyen una causal de nulidad electoral de naturaleza subjetiva, independiente a la clásica violencia, toda vez que ésta se basa no en las causales específicas consagradas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 sino en las genéricas de que trata el artículo 137 de la misma ley, concretamente, porque vulneran las normas en que el acto electoral debe fundarse.

¿Cómo se cataloga la compra de votos en las causales de nulidad electoral?

Las prácticas relacionadas con la compra de votos han sido catalogadas por la jurisprudencia de la Sección Quinta como violencia psicológica contra el elector. –Sentencia de 16 de mayo de 2019–.

¿El número de votos comprados tiene alguna incidencia en la configuración de la causal?

No, independientemente de que se haya comprado uno, cien o millones de votos, se configura la causal por tratarse de una conducta irregular. –Sentencia de 16 de mayo de 2019²⁵–.

Las prácticas de corrupción y/o entrega de dádivas a los electores a cambio de su voto atentan contra los principios democráticos

La alteración indebida de la voluntad de los electores a través de presiones de cualquier tipo que afecten su libertad y vicien el voto, como por ejemplo, la corrupción a través de coacción a los votantes o el ofrecimiento y/o entrega de dádivas para que acudan a las urnas en un sentido determinado, desconocen principios democráticos. –Sentencia de 16 de mayo de 2019²⁶–.

24 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00084-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Aida Merlano Rebolledo – Senadora de la República – Periodo 2018-2022.

25 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00084-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Aida Merlano Rebolledo – Senadora de la República – Periodo 2018-2022.

26 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00084-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Aida Merlano Rebolledo – Senadora de la República – Periodo 2018-2022.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00084-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Aida Merlano Rebolledo – Senadora de la República – Periodo 2018-2022.

Consideraciones:

“En el presente evento, las acusaciones elevadas en contra de la demandada se relacionan con posibles actos de corrupción adelantados por ella o con su anuencia, que incluyen, aparentemente, compra de votos, actuaciones que en criterio de la parte actora constituyen una clara vulneración de las normas en que debe fundarse el acto electoral.(...) Con base en pruebas debidamente practicadas, incorporadas y controvertidas dentro del expediente, encuentra esta Sala de Decisión demostrado que existió una organización liderada o dirigida por la señora Aida Merlano Rebolledo que tenía como propósito principal afectar la libertad de los electores, principalmente en la ciudad de Barranquilla, a través del ofrecimiento y efectiva entrega de sumas de dinero a cambio de su voto por ella al Senado de la República para el período 2018-2022. (...). Por lo tanto, en este caso las prácticas de compra de votos dirigidas y adelantadas por la demandada impidieron que las personas por ella influenciadas ejercieran su derecho al voto de manera libre y secreta, por cuanto, según se estableció con las pruebas anteriormente referenciadas - las cuales hasta la fecha conservan plena validez- además de comprar literalmente el voto, la señora Aida Merlano Rebolledo contaba con sistemas de verificación para comprobar que las personas por ella persuadidas, efectivamente votaran a su favor, con lo que se demuestra que no sólo se afectó la libertad sino también el carácter secreto del derecho al voto. En otras palabras, está acreditado que la demandada hizo a varias personas el ofrecimiento y posterior entrega de dinero para obtener resultados favorables en las urnas, afectando así el voto en su doble esfera: como derecho, al ser la máxima expresión democrática y como deber, toda vez que dichas personas no votaron a conciencia, ni de manera libre, por lo que no ejercieron su deber democrático en los términos señalados para ello en la Carta Política, conducta que resulta completamente contraria a los postulados legales, por cuanto es contrario a derecho que alguien que pretende ser una representante del pueblo en el órgano legislativo del Estado, compre su curul. (...) Entonces, como se encuentra probado para la Sala que la demandada compró votos, sin que a la fecha se cuente con una cifra exacta, lo cual en manera alguna incide en la gravedad de la conducta por ella desplegada, por cuanto, independientemente de que haya comprado uno, cien o millones de votos, lo cierto es que la conducta irregular, atentatoria de los principios democráticos del Estado, fue cometida por ella directamente o con su anuencia, por lo que dicha conducta merece un severo reproche desde el punto de vista del medio de control de nulidad electoral. (...).En otras palabras, se encuentra configurada la causal de nulidad consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 de violación de las normas en que debía fundarse -concretamente, los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política-, razón suficiente para declarar la nulidad de la elección como senadora de la señora Aida Merlano Rebolledo para el período 2018 – 2022”.

QUE SE HAYAN DESTRUIDO LOS DOCUMENTOS, ELEMENTOS O EL MATERIAL ELECTORAL, ASÍ COMO CUANDO SE HAYA EJERCIDO CUALQUIER TIPO DE VIOLENCIA O SABOTAJE CONTRA ESTOS O CONTRA LOS SISTEMAS DE VOTACIÓN, INFORMACIÓN, TRANSMISIÓN O CONSOLIDACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ELECCIONES

¿Cuál es la diferencia entre violencia y sabotaje?

Los términos de violencia y sabotaje tienen una diferenciación en la forma como se materializan y, principalmente, en lo que concierne a la presencia o no del elemento de la fuerza.

El sabotaje es el daño, deterioro, obstrucción u oposición que, de manera sutil, engañosa o disimulada se hace sobre las cosas con el objetivo de materializarse en alteraciones del proceso electoral, que no involucra el uso de la fuerza sino que obedece a maniobras subrepticias que buscan destruir u obstruir el proceso eleccionario, como por ejemplo, arrojar sustancias sobre las tarjetas de votación, para que se impida ver su contenido, atacar o manipular el aplicativo o software donde se consignan los resultados de los escrutinios, con programas maliciosos que se introduzcan en los computadores donde se procesa dicha información, entre otras situaciones.

La violencia es aquella acción que implica el uso de la fuerza física o psicológica que emplea un tercero ajeno al proceso electoral sobre los instrumentos que hacen parte de él que puede darse ya sea contra las personas o contra las cosas. –Sección Quinta, sentencias de 8 de febrero de 2018²⁷ y de 14 de marzo de 2019²⁸.

¿Qué es falsedad o apocrifidad?

La falsedad o apocrifidad es una falla del sistema electoral que encuentra su causa en ella misma, bien por una situación endilgable a la persona que lo opera o a los medios o instrumentos de los que se sirve para tal propósito.

Para su configuración lo que importa es la afectación de la verdad, entendida como la correspondencia entre el resultado reconocido por la autoridad electoral y la voluntad del elector concretada en el voto que depositó en la urna, independientemente de los motivos que lo llevaron a inclinarse por determinado candidato u opción política. –Sentencia de 29 de septiembre de 2016²⁹.

¿A qué hace alusión la expresión “sistemas de información”?

“Un sistema de información es un conjunto de elementos orientados al tratamiento y administración de datos e información, organizados y listos para su uso posterior, generados para cubrir una necesidad u objetivo. Dichos elementos formarán parte de alguna de las siguientes categorías:

- Personas
- Datos
- Actividades o técnicas de trabajo
- Recursos materiales en general (generalmente recursos informáticos y de comunicación, aunque no necesariamente).

27 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014-2018.

28 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00051-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca - período 2018-2022.

29 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02546-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Cesar Augusto Suarez Mira alcalde del municipio de Bello, periodo 2016-2019.

Todos estos elementos interactúan para procesar los datos (incluidos los procesos manuales y automáticos) y dan lugar a información más elaborada, que se distribuye de la manera más adecuada posible en una determinada organización, en función de sus objetivos. Si bien la existencia de la mayor parte de sistemas de información, son de conocimiento público, recientemente se ha revelado que desde finales del siglo XX diversos gobiernos han instaurado sistemas de información para el espionaje de carácter secreto.

Habitualmente el término se usa de manera errónea como sinónimo de sistema de información informático, en parte porque en la mayoría de los casos los recursos materiales de un sistema de información están constituidos casi en su totalidad por sistemas informáticos. Estrictamente hablando, un sistema de información no tiene por qué disponer de dichos recursos (aunque en la práctica esto no suele ocurrir). Se podría decir entonces que los sistemas de información informáticos son una subclase o un subconjunto de los sistemas de información en general". –Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018³⁰.

¿Cuándo se entiende que se ha cometido un acto de sabotaje contra el sistema de votación?

El sistema de votación actual comprende tanto el sistema de información informal –manual– y el formal –uso de elementos informáticos–, en consecuencia, la alteración, modificación, perturbación, destrucción de cualquiera de estos constituye la configuración del acto de sabotaje. -Sentencia de 8 de febrero de 2018³¹.

¿Cómo ocurre la modificación, alteración o destrucción de los datos contenidos en un sistema de información informático?

La conducta que consiste en la modificación, alteración o destrucción de los datos contenidos en un sistema de información informático requiere la intromisión de un agente interno o externo que vulnere las barreras de seguridad y penetre el sistema.

La intromisión implica la voluntad y la plena intención del agente interno o externo, en burlar las barreras de seguridad de un sistema, e ingresar a este de manera ilegal. -Sentencia de 8 de febrero de 2018-

¿Qué conductas tienen el potencial de atentar contra la veracidad de la información suministrada por un sistema informático?

Las conductas con el potencial de atentar contra la veracidad de la información se clasifican en los siguientes grupos:

i) Espionaje informático: invasiones no autorizadas en instalaciones y programas e investigaciones de datos ajenos.

ii) Sabotaje informático: deterioro o destrucción de datos, acción orientada a dañar, inutilizar o destruir equipos, datos, programas o información³². Puede darse mediante el método del sabotaje físico, que consiste en la destrucción o deterioro del equipo físico a través de acciones como el incendio o la destrucción de las instalaciones donde se encuentran los equipos informáticos o hardware, o mediante métodos de sabotaje lógicos, como el uso de programas destructores que pueden borrar grandes cantidades de datos en un tiempo corto, como las denominadas "bombas lógicas"³³, el método "Caballo

30 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014-2018.

31 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014-2018.

32 Mazuelos Coello (Daños informáticos, 2007, pág.29)

33 Pérez Luño (Manual, 1996, pág.73) define las "bombas lógicas" como "la introducción en un programa de un conjunto de instrucciones indebidas que, en una determinada fecha o circunstancia actúan, dañando o destruyendo los datos del ordenador, distorsionando el funcionamiento del sistema o provocando su

de Troya³⁴, los virus informáticos³⁵, denominados programas gusanos o “worms”, cracker³⁶, phishing³⁷, sniffing³⁸ y spamming³⁹.

iii) Manipulaciones informáticas: alteración de datos con el fin de influir en el resultado del procesamiento de los mismos.

iv) “Hurto de tiempo”: utilización no autorizada de tiempo de procesamiento de un ordenador. -Sentencia de 8 de febrero de 2018-.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00051-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Arauca - período 2018-2022.

Consideraciones:

“[L]a Sala encuentra que respecto de los 4 casos analizados [90.058 tarjetas electorales encontradas en la base de datos de la RNEC, con marca de agua; 1 tarjeta electoral encontrada en la base de datos de la RNEC, bien ubicadas, sin marca de agua; 8 tarjetas electorales, encontradas en la base de datos de la RNEC, mal ubicadas de acuerdo con los datos suministrados por la misma entidad; y, 1 tarjeta electoral no encontrada en la base de datos de la RNEC], que involucran 90.068 tarjetas electorales, no se demostró la irregularidad aludida por la parte actora y, toda vez que el actor no presentó censura diferente, se concluye que el cargo de sabotaje no se probó, por lo que frente a éstas, se validará la votación. Ahora bien, la Sala señala que aun, en gracia de discusión y solo a manera de pedagogía, de entenderse que tales tarjetas sí deberían analizarse bajo la causal de sabotaje, se advierte que se trata de 9 tarjetas frente a las que, en todo caso su nulidad no podría ser la eliminación directa de los votos contenidos en tales tarjetas, pues no hay prueba ni se evidencia alguna sospecha, que lleve si quiera a pensar que el elector al momento de ejercer su derecho a sufragar, no lo hubiera hecho de forma libre y espontánea, por lo que, en caso de concluirse que habría lugar a afectar el resultado de la declaratoria por esta causa, ello tendría que hacerse bajo el sistema de afectación ponderada y, en todo caso, aunque se declarara la nulidad de las 9 tarjetas completas, ello no incidiría en el resultado de la elección, ya que corresponderían a menos del 0,001%, es decir, a una centésima parte del 1%, de la diferencia entre partidos e incluso frente a candidatos de una misma lista, porcentaje a todas luces irrelevante dentro del universo de las tarjetas electorales que fueron objeto de estudio dentro del cargo en comento, teniendo en cuenta que la diferencia de votos entre el Partido Cambio Radical y el Centro Democrático respecto de aquel que obtuvo la mayor votación, en este caso, el Partido Liberal Colombiano es de 2.402 y 998 votos, respectivamente”.

paralización indefinida o intermitente”.

- 34 Tras los pasos de un Hacker (Néstor Marroquín), NMC Research Cía Ltda, 2010, página 474. Es un programa maligno que se oculta en otro que si es válido y de interés para el usuario. Producirá sus efectos perniciosos al ejecutarse.
- 35 Debe su nombre a su capacidad de reproducir y transmitir sus efectos dañosos a una pluralidad de programas. “Los virus consisten en programas que poseen una secuencia de efectos previsibles, que pueden reproducirse en la memoria del ordenador y contagiar a otros sistemas sirviéndose de los dispositivos de transferencia de datos sobre los que operan (floppys, o con los que se hallan conectados (redes telemáticas, modem), Pérez Luño, Manual, 1996, pág.73.
- 36 Es quien penetra a un ordenador o una red con el fin de obtener información o modificar maliciosamente las aplicaciones para causar perjuicio a los usuarios del sistema o al autor del software que ha logrado penetrar. Tras los pasos de un Hacker (Néstor Marroquín), NMC Research Cía Ltda, 2010, página 535.
- 37 Consiste en la ilícita apropiación de la información o de los programas afectados y la defraudación del patrimonio de una o varias personas. Information Security Management Handbook, Fifth Edition, Volumen 3, Harold F. Tipton, Micki Krause. 2006 página 560.
- 38 El hecho de lanzar programas de rastreo a la red informática, con el propósito de que capten el ciberespacio los datos y mensajes que circulan por él, para leer su contenido y obtener información acerca tanto del remitente como del destinatario. González Amado, Ciberterrorismo, 2007, pág.22.
- 39 Consiste en enviar una gran cantidad de mensajes no solicitados por la red, a muchos destinatarios, generalmente con propósitos comerciales para difundir un producto, hacer una determinada oferta o difundir información, con lo cual el autor logra producir caos informático que ha impedido en algunas empresas la utilización de sus recursos o la prestación adecuada de los servicios que ofrecen, inmovilizando o dificultando las respuestas al ataque. González Amado, Ciberterrorismo, 2007, p.22.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: Senadores de la República, período 2014-2018.

Problema jurídico:

“¿Se configura la causal de nulidad general de falsa motivación, así como la especial contenida en el artículo 275.2 del CPACA?”

Consideraciones:

“Se encuentra probada la irregularidad surgida en el proceso de escrutinio bajo el cargo de **violencia o sabotaje contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones del 9 de marzo de 2014, frente a 3.630 registros** (1.412 mesas) (...)En suma, la Sala encuentra probado el cargo de pérdida o destrucción de documentos, elementos y material electoral respecto de **88 mesas pertenecientes al subcargo “D1”**, por haberse configurado la causal de nulidad contenida en el numeral 2º del artículo 275 del CPACA, pues, con las actas de recuento expedidas en cumplimiento del mentado fallo de tutela, se demostró que los funcionarios encargados de realizar el recuento no tuvieron a disposición los documentos electorales para su verificación, en ese sentido, a la RNEC o a sus delegados encargados del cumplimiento del fallo por disposición del CNE no les fue posible efectuar el recuento de la votación de las mesas para así subsanar las irregularidades que evidenció el Consejo Superior de la Judicatura y por las cuales ordenó el recuento en las mesas que tuvieran una diferencia igual o superior al 10% entre las Corporaciones de Cámara y Senado por el **MOVIMIENTO MIRA**”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-02546-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Cesar Augusto Suarez Mira alcalde del municipio de Bello, periodo 2016-2019.

Consideraciones:

“Resulta claro que ninguno de los hechos que los demandantes alegaron como constitutivos de la pretendida nulidad se encuadran dentro de tales hipótesis, toda vez que, como en su momento se indicó, pueden ser explicados en términos de alteraciones endógenas o de empleo de la fuerza en la fase electoral y postelectoral que dio lugar al acto de elección enjuiciado”.

4. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 17 de febrero de 2004, exp. 11001-03-15-000-2003-0738-01, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, demandado: Representantes a la Cámara por la circunscripción departamental del Cauca.

Consideraciones:

“Las causales de nulidad invocadas estuvieron referidas a las consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo y que según los términos del fallo impugnado, la falsedad que afecta las actas de escrutinio solo hace nula la elección cuando la cantidad de votos inválidos corresponda a un número que pueda alterar los resultados de los comicios, en virtud de la primacía del principio de la eficacia del voto mayoritario libre y legítimo. Con base en este criterio el fallador concluyó, que 216 votos inválidos o apócrifos es un número irrelevante frente al total de sufragios que definieron la elección de Jesús Ignacio Valencia como Representante a la Cámara, pues respecto de Felipe Fabian Orozco Díaz (no elegido), una vez deducidos los votos falsos o apócrifos se mantenía una ventaja a favor del primero. De otro lado, respecto de la nulidad que se consagra en el numeral 1 de la norma, definida como la destrucción de la papeletas de votación “por causa de violencia”, estimó el fallador que para la prosperidad de la causal de nulidad allí prevista, era necesario demostrar que la destrucción tuvo

como causa la violencia, y al no encontrar probada tal circunstancia en relación con las papeletas de votación de la mesa 1 de Baraya, Municipio El Tambo, declaró no probada la causal de nulidad. La Sala encuentra ajustada a derecho la interpretación propuesta por el fallador, pues del texto de la norma surge de manera clara que la “violencia” es el elemento esencial en que se sustenta la hipótesis normativa, al disponer que son nulas las actas de escrutinio cuando “se haya ejercido violencia contra los escrutadores” o las papeletas de votación “se hayan destruido por causa de violencia”. Ahora bien, para la Sala la alegada incineración de las papeletas no se origina indefectiblemente en actos violentos, por ello, en cada caso deben demostrarse las causas de la incineración, por cuanto no pueden dejarse de lado ni los hechos de la naturaleza, ni los ocasionados con base en la culpa, en situaciones accidentales originadas en la imprevisión. (...) En conclusión, no se encuentra configurado el cargo de violación en que se sustenta el recurso extraordinario interpuesto, por lo que habrá de negarse la prosperidad del mismo”.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 25 de enero de 2002, exp. 27001-23-31-000-2000-0846-01, C.P. Roberto Medina López, demandado: Alcalde del municipio del Medio Atrato.

Consideraciones:

“El Tribunal declaró la nulidad del acto electoral demandado porque encontró suficientemente probado que los hechos violentos del 31 de octubre de 2000, en el corregimiento de Tanguí, municipio de Medio Atrato, destruyeron el material electoral depositado en las urnas y que de esa manera se configuraba la causal de nulidad del artículo 223-1 del C.C.A., modificado por los artículos 65 de la Ley 96 de 1995 y 17 de la Ley 62 de 1988, que es el único cargo formulado. Esta Sala encuentra confirmada la pérdida del material electoral correspondiente al certamen del 29 de octubre de 2000, celebrado en el Municipio del Medio Atrato Chocó, para escoger alcalde, pérdida provocada por graves desórdenes de una multitud que no dejó ni rastros de la votación efectuada en la primera mesa del corregimiento de Tanguí, y cuya historia está reseñada con la seriedad suficiente por los testigos antes referidos y registrada en los documentos públicos que obran en el proceso. El irrefutable antecedente tiene una consecuencia legal que es la configuración de la causal de nulidad que consagra el artículo 223-1 del C.C.A., la única de la demanda, que como una sombra cubre la totalidad del certamen, pues el resultado general que es fruto de la suma de cada una de las actas de los jurados de mesa, queda afectado por la duda sobre el nombre del triunfador. Como fueron destruidos 258 votos, se sigue con seguridad que el grave defecto que acusa la elección influye poderosamente en sus resultados, desconoce el principio de la eficacia del voto y lesiona la democracia, de tal manera que deben celebrarse nuevas elecciones para alcalde, en la circunscripción municipal aquí determinada. Este es el criterio de la Sala fundado en las realidades que depara la prueba a lite. Las consideraciones anteriores conducen a la declaración de nulidad del acto de elección del señor Heraclio Cuesta Córdoba como Alcalde Municipal del Medio Atrato, como decidió el a quo, y a la necesidad de celebrar nuevos comicios según disponga la Rama Ejecutiva, de acuerdo con el artículo 229 del C.C.A”.



QUE LOS DOCUMENTOS ELECTORALES CONTENGAN DATOS CONTRARIOS A LA VERDAD O HAYAN SIDO ALTERADOS CON EL PROPÓSITO DE MODIFICAR LOS RESULTADOS ELECTORALES.

¿Qué se entiende por falsedad?

La falsedad es una irregularidad que se presenta en el proceso de elección y escrutinio consistente en la alteración de los resultados electorales, que conlleva a que se afecte la verdad electoral, pues la anomalía plasmada en los formularios E-24 sin justificación de su diferencia con el E14, falsea al final la voluntad del electorado, plasmada en el acto que declara la elección. –Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018⁴⁰–.

¿Cuándo se habla de falsedad de los registros electorales?

En lo atinente a la configuración de la falsedad de los registros electorales que hayan servido para la formación de un acta de escrutinio, la Sección Quinta ha sostenido, de manera reiterada y pacífica que: “... un elemento o un registro electoral es falso o apócrifo (conceptos éstos que se asumen como sinónimos), **cuando se ocultan, modifican o alteran los verdaderos resultados electorales, independientemente de si ese acto u omisión se produce como consecuencia de actos malintencionados o dolosos**. En otras palabras, la falsedad puede presentarse por vía de acción u omisión. Así, se presenta la falsedad por vía de acción cuando un elemento manifiesta algo diferente a la realidad electoral y se presenta la falsedad por omisión cuando un elemento deja de decir lo que debía expresarse. Esos argumentos se explican porque la ley electoral consagra el proceso contencioso electoral como un mecanismo jurídico para proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones, por lo que su objetivo nunca podrá ser el de juzgar la conducta ni el de endilgar responsabilidad a los funcionarios electorales, sino que su cometido es lograr la transparencia y la veracidad de la expresión popular...”-Sección Quinta, sentencias de 29 de junio de 2001⁴¹ y de 8 de febrero de 2018⁴²–.

¿Para qué se configure la causal de nulidad electoral basta con que se demuestre la falsedad de los documentos?

No, para que prospere la causal no basta con demostrar la mera existencia de la falsedad en los documentos electorales, pues, ello está condicionado a que la tergiversación sea de tal magnitud que afecte sustancialmente los resultados electorales, es decir, que se alteren o modifiquen, que los haga mutar. –Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018⁴³–.

¿Cuáles son las modalidades de falsedad de documentos electorales?

La falsedad de documentos electorales, como causal de nulidad del acto electoral, puede adoptar distintas modalidades, tales como la existencia de un mayor número de sufragios en los formularios E-14 con respecto al número de electores registrado en el formulario E-11; o la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24. –

40 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014-2018.

41 Sección Quinta del Consejo de Estado. M.P: Darío Quiñones Pinilla. Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0009-01(2477). Actor: Juan David Duque Botero.

42 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014-2018.

43 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: SENADORES DE LA REPÚBLICA, PERÍODO 2014-2018.

¿Por qué es útil el formulario E-14?

El formulario E-14 es uno de los medios de prueba idóneos para el estudio de la causal, pues permite evidenciar la voluntad del electorado, registrada por los jurados de votación, en el primer escrutinio, respecto de cada una de las mesas demandadas y es así, el primer insumo en toda la cadena del proceso de escrutinios. –Sentencia de 29 de noviembre de 2018-.

¿Qué sucede si existe diferencia entre los formularios E-14 y E-24?

Se configura la causal cuando se genera una diferencia entre los formularios E-14 y E-24 sin que medie justificación. La información contenida en los formularios E-14 y E-24, debe ser coincidente, a menos que la autoridad electoral realice un recuento de votos en el que se adviertan irregularidades que conlleven a la modificación del dato registrado en el E-14 y que debe reflejarse en el E-24; situación que en todo caso, deberá constar con claridad en la respectiva acta general de escrutinio, para concretar de esa forma, una diferencia justificada (arts. 163 y 164 del CE). –Sentencias de 16 de febrero⁴⁴, 29 agosto de 2012⁴⁵, 24 de noviembre de 2016⁴⁶, y 29 de noviembre de 2018⁴⁷-.

¿Cuándo se presenta la suplantación de electores?

La suplantación de electores se presenta cuando “personas no titulares del derecho al voto suplantando al elector legítimo y depositan su voto”.

Esto significa que concurren dos elementos: el primero, que el elector legítimo es reemplazado y, el segundo que el suplantador haya sufragado efectivamente. –Sentencia de 9 de febrero de 2017-.

¿Qué situaciones configuran la suplantación de electores?

Se han identificado diferentes situaciones que configuran la suplantación de electores, así:

A) Cuando una persona que no es titular del documento de identificación que aparece preimpreso en el formulario E-11 logra depositar el voto a nombre del verdadero titular del derecho;

B) Luego de que los miembros del jurado de votación, motu proprio, diligencian las casillas del E-11, haciendo parecer que el ciudadano allí registrado acudió a las urnas a ejercer su derecho al sufragio, depositando el voto a su nombre. En esta hipótesis, el titular del derecho es suplantado por las autoridades escrutadoras de la contienda;

C) Cuando en el registro general de votantes (E-11) se anota como sufragante a un ciudadano cuyo cupo numérico no se encuentra vigente por haber pertenecido a una persona fallecida, ejerciendo efectivamente el derecho al voto. –Sentencia de 9 de febrero de 2017-.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de diciembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00036-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Putumayo- periodo 2018-2022

44 Consejo de Estado, Sección Quinta, exp. 2012-00035-00, sentencia de 16 de febrero de 2012, C.P. Susana Buitrago Valencia.

45 Consejo de Estado. Sección Quinta, exp. 2012-00050-00, sentencia de 29 agosto de 2012, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

46 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de noviembre de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Gobernador del Atlántico.

47 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de noviembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00034-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representantes a la Cámara departamento del Caquetá - periodo 2018-2022.

Consideraciones:

“[L]a Sala anticipa que denegará las pretensiones de anulación del acto de elección de los representantes a la Cámara por el departamento de Putumayo, como quiera que, si bien se presentaron algunas de las inconsistencias alegadas, no tienen la suficiente entidad para cambiar el resultado de los comicios materia de cuestionamiento. (...). [S]iendo uno de los eventos de la falsedad ideológica el que en el formulario E-24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como sucede en este caso, es que se impone al juez la obligación de verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente aconteció tal irregularidad. (...). El examen de los formularios E-14 y E-24, en confrontación con las actas de escrutinio, se justifica porque no es cualquier diferencia en los registros electorales la que puede constituirse en irregularidad, en esa medida solo se podrá tildar de anómala aquella inconsistencia que exista entre los formularios electorales – E-14 y E-24 – que carezca de justificación porque no tuvo origen en un recuento de votos o cualquier otra causa válida que pueda provocar la corrección de la votación, no obstante y aun cuando se demuestre que se configuró una falsedad, esta debe ser de gran incidencia en la votación para que pueda modificar la elección demandada, de lo contrario ante el juez prevalecerá el principio de eficacia del voto. (...). Como se aprecia, las diferencias injustificadas que se demostraron en este trámite, no alteraron la asignación de curules, ya que al igual como se determinó en los escrutinios, de las dos curules a proveer una correspondió al Partido Liberal y la otra al Conservador. Tampoco se alteró la elección del candidato respectivo, ya que de acuerdo con la votación obtenida, y la sumatoria de los votos indebidamente sustraídos, ello no modifica la asignación de que se trata. (...). Así las cosas, la Sala concluye que no obstante se presentaron algunas inconsistencias durante el proceso de escrutinios de la Cámara del departamento de Putumayo, estas no tienen incidencia en la votación que permita acceder a las pretensiones de la demanda y, por ello, habrán de negarse. Tampoco se acreditó que el acto demandado haya infringido las normas en que debía fundarse, o que se haya desconocido el debido proceso, salvo las irregularidades advertidas que, tal como se determinó, no tuvieron incidencia en el resultado de la elección”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de noviembre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00034-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Representantes a la Cámara departamento del Caquetá – periodo 2018-2022.**Consideraciones:**

“Es entonces, el formulario E-14, uno de los medios de prueba idóneos para el estudio del cargo en comento, pues permite evidenciar la voluntad del electorado, registrada por los jurados de votación, en el primer escrutinio, respecto de cada una de las mesas demandadas y es así, el primer insumo en toda la cadena del proceso de escrutinios. (...). [L]a información contenida en ambos formularios [E-14 Y E-24], debe ser coincidente, a menos que la autoridad electoral realice un recuento de votos en el que se adviertan irregularidades que conlleven a la modificación del dato registrado en el E-14 y que debe reflejarse en el E-24; situación que en todo caso, deberá constar con claridad en la respectiva acta general de escrutinio, para concretar de esa forma, una diferencia justificada (arts. 163 y 164 del CE). (...). Por lo anterior, cuando se genera una diferencia entre los formularios E-14 y E-24 sin que medie justificación, se configura la causal especial objetiva establecida en el artículo 275.3 de la Ley 1437 de 2011, por lo que igual a como ocurre con el formulario anterior, éste también se constituye en un medio probatorio idóneo para establecer la presencia de las diferencias alegadas por la parte actora, toda vez que para conocer la verdad electoral pretendida, resulta necesario que se realice una comparación de este, con el E-14 y, a partir de allí, podrá establecerse si existen o no tales diferencias y en caso de existir, si están o no justificadas. (...). En consecuencia, se tiene que el acta general de escrutinio es el tercer medio probatorio que se empleará para verificar la ocurrencia de las irregularidades planteadas por el demandante, pues es a partir de éste que podrá concluirse si las diferencias que se

encuentren del cotejo entre los datos de los formularios E-14 y E-24 están o no justificadas, para así mismo, establecer su consecuencia. (...). Se trata entonces de 76 registros que no contienen la irregularidad que alega la parte actora, lo que conlleva a que sea evidentemente inexistente –lo que no amerita mayor explicación- teniendo en cuenta que no existe ninguna diferencia en el dato registrado en los dos formularios. (...). Así, de los datos de este caso 1, evidencia la Sala que si bien, existe diferencia entre los registros de ambos formularios, ello no es irregular, debido a que, conforme a la constancia que emerge de la respectiva Acta General de Escrutinio, ya sea del primer o segundo nivel, la disparidad se sustenta en un recuento de votos justificado y probado y, por consiguiente, la censura planteada por el actor sobre estos 153 registros carece de fundamento. (...). Del estudio anterior la Sala concluye que las mesas sobre las cuales se presentó la irregularidad de diferencias injustificadas entre los Formularios E-14 y E-24 por la parte actora es de 41 equivalentes a 91 registros, teniendo en cuenta que las instaladas para la elección que se acusa corresponden a 846 mesas, es evidente que sobre las que se acreditó la irregularidad, representan el 4,84% del total referido, procede la Sala a analizar si éstas irregularidades tienen la suficiente incidencia para cambiar el resultado electoral. (...). Como se observa en las tablas anteriores, no hay variación alguna en las curules asignadas, ya que la diferencia entre el Partido Alianza Social Independiente y el Partido Centro Democrático, que obtuvo la última curul sería de 3.764 votos. Así las cosas a partir del resultado final, la Sala encuentra que las irregularidades que prosperaron no tienen la suficiente incidencia para cambiar el resultado electoral enjuiciado”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00041-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Boyacá – periodo 2018-2022.

Consideraciones:

“El examen de los formularios E-14 y E-24, en confrontación con las actas de escrutinio se justifica porque no es cualquier diferencia en los registros electorales la que puede constituirse en irregularidad, en esa medida solo se podrá tildar de anómala aquella inconsistencia que exista entre los formularios electorales – E-14 y E-24 – que carezca de justificación porque no tuvo origen en un recuento de votos o cualquier otra causa válida que pueda provocar la corrección de la votación, no obstante y aun cuando se demuestre que se configuró una falsedad, esta debe ser de gran incidencia en la votación para que pueda modificar la elección demandada, de lo contrario ante el juez prevalecerá el principio de eficacia del voto. (...). [L]a Sala concluye, al igual que lo hizo la parte demandada y el Ministerio Público, que no obstante que se presentaron inconsistencias durante el proceso de escrutinios de la Cámara del departamento de Boyacá, estas no tienen incidencia en la votación que permita acceder a las pretensiones de la demanda y, por ello, habrán de negarse”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, exp. 11001-03-28-00-2014-00117-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, actor: Álvaro Young Hidalgo Rosero y Movimiento Independiente de Renovación Absoluta – MIRA, demandado: Senadores de la República, período 2014-2018.

Problema jurídico:

“El problema jurídico se circunscribe a dilucidar: i) si los actos administrativos por medio de los cuales el Consejo Nacional Electoral resolvió las solicitudes de recuento de votos, sustentadas en las supuestas diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, están viciadas de nulidad, ii) si existen diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24; iii) si las inconsistencias presentadas entre las actas de escrutinio de los jurados de votación y los formularios E-24 pueden afectar la veracidad del acto administrativo que declaró la elección de los Senadores de la República para la Circunscripción Nacional, período 2014-2018”.

Consideraciones:

“Se señalan las siguientes sugerencias con el fin de evitar inconsistencias futuras en la consolidación y transmisión de la información de los escrutinios: Exhortar a la Organización Electoral para que, en adelante: **i)** adquiera el software⁴⁸ requerido de escrutinios desde y para el Estado, es decir, que sea propio de dicha organización, y que permita una completa trazabilidad desde el escrutinio de mesa hasta la declaratoria de la elección, además realice los trámites para designar el personal idóneo para la prestación del servicio de soporte técnico especializado que se requiera, para la vigilancia y control del aplicativo a utilizar; **ii)** implemente las medidas correspondientes para mantener los ordenadores actualizados y las copias de seguridad necesarias para resguardar la información electoral; **iii)** resguarde los archivos Log tanto del sistema operativo de los equipos donde funcione el software de escrutinio, como los de la base de datos y los del software mismo; **iv)** tomar las medidas pertinentes para que, en las siguientes elecciones no se presenten hechos irregulares que atenten contra toda la actividad electoral. (...) Esta Sala de Decisión procederá a instar a la autoridad electoral para que, en adelante, conserve los documentos electorales en los términos que establece el artículo 209 del Código Electoral y los artículos 12 y 13 de la Ley 527 de 1999, es decir, hasta que se cumpla el tiempo para realizar nuevas elecciones, para la misma corporación (4 años); en condiciones de seguridad y fidelidad (cadena de custodia); o hasta que la autoridad judicial competente, en conocimiento de una acción de nulidad electoral determinada, en su sentencia, de manera expresa, autorice a la RNEC para que proceda a destruir el correspondiente material electoral, en virtud de que el conflicto concreto ya ha sido dirimido. (...) Finalmente, por las graves alteraciones detectadas en los documentos electorales de las elecciones para Senado de la República por la circunscripción Nacional, período 2014-2018, se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, a efectos de que adelanten las investigaciones respectivas.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de marzo de 2017, exp. 54001-23-33-000-2016-00002-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: concejales de Cúcuta – período 2016-2019.

Consideraciones:

“La Sala determinará si, conforme al recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander erró al negar la nulidad del acto acusado por la existencia de diferencias entre los resultados plasmados en los formularios E-14 y E-24 respecto de la elección de concejales del municipio de Cúcuta. Para abordar este problema jurídico se estudiarán las siguientes materias: (i) la diferencia entre los resultados plasmados en los formularios E-14 y E-24 como una modalidad de falsedad de documentos electorales; (ii) la incidencia del vicio en el resultado como presupuesto para la declaratoria de nulidad del acto acusado; y, (iii) el caso concreto (...) en el presente caso el actor no acreditó la incidencia de las falsedades censuradas en la demanda en el resultado de la elección cuestionada (...) se deben negar las pretensiones de la demanda porque, aún si fueran ciertas las falsedades alegadas en el libelo introductorio, éstas no tendrían ninguna incidencia en el resultado de la elección. Aún si fueran ciertas las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 alegadas en la demanda y si se le otorgara mayor valor a los ejemplares E-14 Delegados sobre los E-14 Claveros, como se pretende en el recurso de apelación objeto de estudio, lo cierto es que el resultado de la elección no se alteraría. En efecto, ninguna de estas falsedades afecta los votos obtenidos por los tres candidatos del Partido Liberal Colombiano que obtuvieron los escaños por dicha colectividad en la contienda electoral, ni se alegó causal de nulidad alguna que pudiera afectar la votación obtenida por éstos”.

48 Ley 892 de 2004.

LOS VOTOS EMITIDOS EN LA RESPECTIVA ELECCIÓN SE COMPUTEN CON VIOLACIÓN DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL O LEGALMENTE ESTABLECIDO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE CURULES O CARGOS POR PROVEER.

A partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003, dentro del cual se contiene la denominada “Reforma política” se establecieron cambios de significativa importancia en el régimen electoral; de una parte se dispuso que para todos los procesos de elección popular los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos, en tratándose de Corporaciones públicas de elección popular, el número de candidatos no puede superar el de curules a proveer, lo cual implica que quienes triunfan en un certamen electoral son los partidos o movimientos políticos; de otra, se crearon instituciones o figuras nuevas como la de exigir que para que un partido o movimiento político pueda adquirir derecho a que se le asignen curules debe superar el umbral que consiste en un número mínimo de votos determinados en el inciso 2° del actual artículo 263 de la Constitución; y de otra, en el artículo 263 A de la Carta Política, se implantó como regla que la adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva Corporación se hará por el sistema de cifra repartidora. Con el establecimiento del sistema del umbral el propósito de la reforma política es propender por el fortalecimiento de los partidos o movimientos políticos en cuanto que sólo adquieren derecho a la asignación de curules los que superen el umbral, y pierden la personería jurídica aquellos que no lo logren obtener. –Sentencia de 22 de mayo de 2008⁴⁹.

¿Qué se entiende por cifra repartidora?

El artículo 263 de la Constitución, tal y como fue modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo número 1 de 2003, dispuso que “Para garantizar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las corporaciones públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al dos por ciento (2%) de los sufragados para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral en el caso de las demás corporaciones, conforme lo establezca la Constitución y la Ley”

Entonces, de acuerdo con esa norma, el umbral para los Concejos Municipales equivale al 50% del cuociente electoral, esto es, el mínimo de votos que debe alcanzar un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos para aspirar a alcanzar la cifra repartidora en los Concejos Municipales es la mitad del cuociente electoral. Sin embargo, la conversión de votos válidos en escaños deberá efectuarse mediante el sistema de la cifra repartidora, la cual se definió en el artículo 263 A de la Carta, adicionado por el artículo 13 del Acto Legislativo número 1 de 2003, de la siguiente manera:

“La adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva corporación se hará por el sistema de cifra repartidora. Ésta resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más el número de votos obtenidos por cada lista, ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer.

El resultado menor se llamará cifra repartidora. Cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos...”

La Sección Quinta en sentencia de 17 de febrero de 2005⁵⁰, determinó que como la cifra repartidora

49 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de mayo de 2008, exp. 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068), C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de la Guajira.

50 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de marzo de 2005, exp. 41001-23-31-000-2003-01243-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: Concejal del Municipio de La Argentina, para el período de 2004 a 2007.

corresponde a una operación matemática que permite asignar escaños en una operación, el valor que lo representa puede ser entendido en números decimales cuando el número entero genere dificultades en la adjudicación de las curules. En caso contrario, esto es, sí el número entero permite adjudicar las curules sin dificultad, la cifra repartidora corresponde a un número entero.

¿Cuál es la definición de cuociente electoral'?

El cuociente es el número que resulte de dividir el total de los votos válidos por el de puestos por proveer. -Sentencia de 22 de mayo de 2008⁵¹-.

¿Qué es voto válido?

Los votos válidos son los votos marcados a favor de listas y/o candidatos y los votos en blanco. -Sentencia de 22 de mayo de 2008⁵²-.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de mayo de 2008, exp. 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068), C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de la Guajira.

Consideraciones:

“Debe concluirse en consecuencia que para el cálculo del umbral para efectos de la asignación de Representantes a la Cámara por el Departamento de la Guajira para el periodo 2006-2010 debieron tenerse en cuenta los votos válidos depositados para esa Corporación en las elecciones del 12 de marzo de 2006, como lo hizo el Consejo Nacional Electoral en el Acuerdo No. 008 del 5 de junio del citado año, y no el total de votos, como lo propone el demandante”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de marzo de 2005, exp. 41001-23-31-000-2003-01243-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: concejal del Municipio de La Argentina, para el período de 2004 a 2007.

Consideraciones:

“El párrafo transitorio del artículo 12 del Acto Legislativo número 01 de 2003 dispuso que para las elecciones de las autoridades de las entidades territoriales que sigan a la entrada en vigencia de ese acto legislativo, el Consejo Nacional Electoral tenía la facultad de reglamentación de la cifra repartidora. // Con base en esa facultad, el Consejo Nacional Electoral expidió el Reglamento número 01 de 2003 En el acto administrativo que contiene las elecciones impugnadas se encuentra que el umbral para determinar las listas que participaron en la asignación de curules se efectuó en consideración con 3466 votos válidos, que resultan de sumar 3420 votos por partidos y movimientos inscritos más 46 votos en blanco. En efecto, el cuociente electoral, que es el resultado de dividir el total de votos válidos por el número de cargos a proveer, se calculó así: Votos válidos 3466/número de escaños a proveer: 11=315 cuociente electoral. Y, de acuerdo con el artículo 263 de la Carta, el umbral corresponde al 50% del cuociente, entonces, para este asunto, la mitad de 315 votos corresponde a **157**, pues se trata de establecer el número mínimo de votos que se requiere para participar en el cálculo de la cifra repartidora. Por lo anterior, los escaños del Concejo Municipal de La Argentina debían ser asignados solamente a las listas de partidos y

51 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de mayo de 2008, exp. 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068), C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de la Guajira.

52 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de mayo de 2008, exp. 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068), C.P. Filemón Jiménez Ochoa, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de la Guajira.

movimientos políticos que superaron los 157 votos que constituyen el umbral. De esta manera, en el Formulario E-26 consta que de las listas que participaron en el proceso electoral, sólo 5 alcanzaron el umbral respectivo. Debe recordarse que el umbral fue establecido en 157 votos y que se debían excluir las listas que no alcanzaron el umbral para asignar las 11 curules con la cifra repartidora. Para ello, debió calcularse dicha cifra de esta forma: dividiendo sucesivamente los resultados de cada una de las listas por cada uno de los números enteros hasta 11 (número de curules a proveer); luego ordenando los resultados en forma decreciente hasta obtener el número total de resultados igual al número de curules a proveer (11); y el resultado menor de los once (11) resultados más altos se toma como cifra repartidora. Si se toma el número entero, se tiene que 263 está contenido 4 veces en la lista número 33 en la tarjeta electoral, 3 veces en la lista número 74 en la tarjeta electoral, 2 veces en las listas 55 y 20 de la tarjeta electoral y 1 vez en la lista 01 de la tarjeta electoral. Eso muestra, que se repartirían 12 curules, pese a que se trata de adjudicar sólo 11 escaños. Por consiguiente, resulta lógico concluir que la cifra repartidora representada en números enteros no permite distribuir las curules, por lo que deben tomarse los valores más precisos y definir esta fórmula matemática con sus correspondientes decimales. En este orden de ideas, la cifra repartidora es de 263.5. (...) Ahora, de acuerdo con el artículo 263 A de la Carta se adjudican las curules a los partidos y movimientos políticos cuantas veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos y el resultado, en números enteros, corresponderá al total de curules que obtuvo cada lista. // De este modo, es evidente que al señor Jhon Jairo Cerón, quien fue declarado elegido en cuarto lugar por el Partido Conservador Colombiano no debió adjudicársele esa curul porque le correspondía a la persona que aparece en segundo lugar de votación de la lista correspondiente al Movimiento de Participación Popular. Así las cosas, resulta demostrado el hecho en que se fundamentó el cargo y, por consiguiente, éste prospera, en cuanto que la Comisión Escrutadora Municipal de La Argentina declaró la elección del señor Jhon Jairo Cerón como Concejal del Municipio de La Argentina, para el período 2004- 2007, pese a que el señor Julio César Quisobony Sambony resultó elegido porque obtuvo la segunda votación de la lista del Movimiento de Participación Popular, a quien le correspondían 2 curules. En consecuencia, prospera la pretensión principal de la demanda”.



LOS JURADOS DE VOTACIÓN O LOS MIEMBROS DE LAS COMISIONES ESCRUTADORAS SEAN CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES O PARIENTES DE LOS CANDIDATOS HASTA EN TERCER GRADO DE CONSANGUINIDAD, SEGUNDO DE AFINIDAD O ÚNICO CIVIL

¿Cómo se configura esta causal de nulidad?

Esta causal se configura con la demostración de dos condiciones objetivas, a saber: i) la calidad de cónyuge o compañero permanente o el parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o único civil del jurado de votación o el miembro de la comisión escrutadora con el elegido popularmente y ii) la actuación del pariente o cónyuge o compañero como jurado de votación o miembro de comisión escrutadora, pues no basta la demostración de su designación como tal, sino que es indispensable probar que, efectivamente, ejerció esa función pública transitoria. -Sección Quinta en sentencias de 3 de mayo de 2002, 19 de agosto de 2004⁵³ y 30 de septiembre de 2005⁵⁴.

¿A que hace alusión ejercer como jurado de votación?

Ejercer como jurado de votación constituye un deber ciudadano, estrechamente relacionado con la participación en la vida política, cívica y comunitaria del país (art. 95 num. 5º Superior), con el ejercicio de la democracia y la debida conformación del poder público, motivo por el cual quienes fungen como tales, transitoriamente desempeñan una función pública, toda vez que están garantizando la transparencia de la voluntad popular en las urnas. –Sentencia de 30 de mayo de 2019⁵⁵.

Compete a los jurados verificar que el ciudadano que acude a las urnas esté habilitado para ello, mediante la presentación de su documento de identidad. Luego, les corresponde comprobar la identidad del elector, constatando que su nombre se encuentre inscrito en la lista de sufragantes. Finalmente, los miembros del jurado de votación transcribirán los nombres y apellidos del votante frente al número de identificación pre-impreso en el formulario E-11. –Sentencia de 9 de febrero de 2017⁵⁶.

De esta manera, los jurados de votación son quienes efectúan el escrutinio de la mesa y conocen exclusivamente de la reclamación especial de recuento de votos. -Sentencias de 23 de septiembre de 2010⁵⁷.y 31 de octubre de 2013-

Cónyuge

Se refiere a la persona que se encuentra unida a otra mediante matrimonio, sea éste civil o religioso. En sentencia SU-214 de 2016, la Corte Constitucional estimó que “celebrar un contrato civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo es una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales y una forma de asegurar el goce efectivo del derecho a la dignidad humana y a conformar una familia, sin importar cuál sea su orientación sexual o identidad de género”.

Compañero permanente

El artículo 1º de la Ley 54 de 1990, denomina la unión marital de hecho a “[...] la formada entre un hombre

53 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de agosto de 2004, exp. 41001-23-31-000-2003-1195-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: Eder Enrique España como Alcalde del Municipio de Palestina, para el período de 2004 a 2007.

54 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de septiembre de 2005, exp. 05001-23-31-000-2003-04406-01(3583), C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: alcalde del municipio de San Pedro de los Milagros.

55 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00038-00, C.P. Rocío Araújo Oñate, demandado: Representantes a la Cámara por el departamento del Cauca – período 2018-2022.

56 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Jaime Buenahora Febres y Ana Paola Agudelo García, Representantes a la Cámara por la circunscripción internacional, periodo 2014-2018.

57 Consejo de Estado, Sección quinta, sentencia del 23 de septiembre de 2010, exp. 07001-23-31-000-2009-00034-01. C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: gobernador del departamento de Arauca.

y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular [...]”, y agrega “[...] para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

A partir de la sentencia C-075 de 2007, la Corte Constitucional estableció que la figura de la unión marital de hecho también comprende la unión de dos hombres o dos mujeres. Este criterio sirvió de fundamento para que, con posterioridad, a los miembros de las parejas del mismo sexo en unión permanente se les reconociera derechos a la salud y a la seguridad social, en especial a recibir una pensión de sobrevivientes.

La Sala Plena del Consejo de Estado al resolver la solicitud de pérdida de investidura contra las excongresistas Claudia Nayibe López Hernández y Angélica Lisbeth Lozano Correa se encargó de definir el concepto de unión marital de hecho y precisó que la unión marital en parejas del mismo sexo es fuente de derechos y obligaciones, sujeta a las mismas prohibiciones constitucionales y legales para las conformadas por parejas heterosexuales. -Sentencia 19 de agosto de 2015⁵⁸-.

De este modo, señaló que la unión marital de hecho se “crea por voluntad de cada miembro de la pareja y subsiste por el ánimo mutuo de pertenencia y de unidad (*affectio maritalis*), y los fines de quienes la conforman pueden ser diversos: la de constituir una familia, la procreación, el socorro y ayuda mutua, la solidaridad y la colaboración económica”.

Anotó que en la actualidad –por disposición legal y por vía jurisprudencial- las parejas que conforman una unión marital de hecho gozan de los mismos derechos que se han conferido a las parejas unidas en matrimonio.

Además, consideró que los deberes y las prohibiciones contenidas en la Constitución Política y en las leyes se deben cumplir y acatar por las personas que conviven en una unión marital de hecho sin importar la orientación sexual de sus integrantes.

En la misma decisión que se viene citando se presentaron posiciones diversas en relación con el alcance dado al término unión marital de hecho y lo que corresponde entender por “*unión permanente*”. Este punto fue objeto de aclaración de voto de los Consejeros Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz Del Castillo y Gerardo Arenas Monsalve.

Consanguinidad

El vínculo de consanguinidad es definido como la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidos por los vínculos de la sangre –Artículo 35 del Código Civil-. -Sentencia de 12 de marzo de 2019⁵⁹-.

Afinidad

La afinidad legítima: «existe entre una persona que está o ha estado casado y los consanguíneos de su marido o mujer» -Artículo 47 del Código Civil-. -Sentencia de 12 de marzo de 2019⁶⁰-.

Vínculo civil

El vínculo civil es aquel que se adquiere por la adopción. -Sentencia de 12 de marzo de 2019⁶¹-.

¿A quiénes se refiere la expresión “hasta el tercer grado de consanguinidad”?

La expresión reúne a quienes componen el primer (padres e hijos), segundo (abuelos, nietos y hermanos) y tercer grado (bisabuelos, bisnietos, tíos y sobrinos) de consanguinidad.

58 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de agosto de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-02211-00(PI) y 11001-03-15-000-2014-02770-00(PI), C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, demandada: Claudia López Hernández y Angélica Lozano Correa.

59 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

60 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

61 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Veintiuno Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04505-00(PI), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

¿A quiénes hace referencia el término hasta “segundo grado de afinidad”?

La expresión reúne a quienes integran el primer (suegros e hijos del cónyuge o compañera permanente) y segundo (abuelos del cónyuge, nietos del cónyuge y los hermanos del cónyuge –cuñados-) grado de afinidad.

¿Quiénes integran el vínculo único civil?

El vínculo único civil se compone de padres adoptivos e hijos adoptivos. –Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016⁶²–.



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de septiembre de 2005, exp. 05001-23-31-000-2003-04406-01(3583), C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: alcalde del municipio de San Pedro de los Milagros.

Consideraciones:

“Según el demandante, los votos depositados © del señor Jaime Alberto Álvarez Díez como candidato a la Alcaldía del Municipio de San Pedro de los Milagros en la mesa número 4 del área urbana de ese Municipio deben ser anulados, como quiera que en esa mesa actuó como Jurado de Votación un pariente del demandado dentro del segundo grado de afinidad, por lo que se configura la causal de nulidad de los votos consagrada en el artículo 223, numeral 6º, del Código Contencioso Administrativo. La lectura de esa norma evidencia un caso claro de nulidad de los votos depositados por un candidato o por los candidatos y no, como los demás casos regulados en el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, que se refieren a la nulidad de las actas de escrutinio. A pesar de que la función de escrutador y, en especial, de Jurado de Votación es obligatoria porque constituye un deber ciudadano de apoyar a las autoridades, la propia ley señaló como causal de impedimento para desempeñar esa función la relacionada con el parentesco con cualquiera de los candidatos, así lo dispone el artículo 151 del Código Electoral, modificado por el artículo 9º, de la Ley 62 de 1988. En consecuencia, la participación como jurados de votación de parientes de los candidatos en los grados señalados en la ley acarrea consecuencias jurídicas para el Jurado de Votación, como son la sanción de multa en el caso de particulares o de destitución del cargo en el caso de los empleados oficiales o de arresto en ambos casos. Pero también produce consecuencias para el elegido popularmente a quien se le deben declarar nulos los votos depositados a su favor en la mesa donde actuó su pariente o cónyuge. De este modo (...) en el presente caso se demostró la calidad de pariente dentro del segundo grado de afinidad entre la señora Marta Elena Yepes González y el elegido popularmente; en tal virtud, se procede a estudiar el segundo supuesto para que se configure la causal que invoca el demandante, esto es, si la señora Yepes González actuó como Jurado de Votación en la contienda electoral donde resultó elegido el demandado. Al respecto obra en el expediente la Resolución número 004 del 26 de septiembre de 2003 del Registrador Municipal del Estado Civil de San Pedro de los Milagros, mediante la cual la Señora Marta Elena Yepes González fue designada como Jurado de Votación de la mesa número 4 de la cabecera municipal para las votaciones a efectuarse los días 25 y 26 de octubre de 2003; también consta que aquella, actuó como tal en dicha mesa en los comicios celebrados el 26 de octubre de 2003. Así las cosas, en

⁶² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2016, exp. 54001-23-31-000-2012-00001-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: alcalde del municipio de Cúcuta.

consideración con lo expuesto esta Sala concluye que están demostrados los supuestos exigidos por la norma, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 223, numeral 6°, del Código Contencioso Administrativo y como lo decidió el Tribunal, deben anularse los votos del candidato en cuya elección se violó la prohibición allí señalada”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de agosto de 2004, exp. 41001-23-31-000-2003-1195-01, C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: Eder Enrique España como Alcalde del Municipio de Palestina, para el período de 2004 a 2007.

Consideraciones:

“La lectura del artículo 223.6 del Código Contencioso Administrativo, evidencia un caso claro de nulidad de los votos depositados por un candidato o por los candidatos y no, como los demás casos regulados en el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, que se refieren a la nulidad de las actas de escrutinio. En efecto, a pesar de que, en el asunto objeto de estudio, no se reprochan irregularidades en los registros electorales, lo cierto es que se presentan circunstancias que, a juicio del legislador, podrían arriesgar los principios de transparencia y moralidad del proceso electoral. En cierta medida, entonces, ésta causal de nulidad del voto constituye una sanción a la participación como escrutador de parientes en los grados establecidos en la ley de candidatos a cargos de elección popular. De hecho, a pesar de que la función de escrutador y, en especial, de jurado de votación es obligatoria porque constituye un deber ciudadano de apoyar a las autoridades, la propia ley señaló como causal de impedimento para desempeñar esa función la relacionada con el parentesco con cualquiera de los candidatos; así lo regula el artículo 151 del Código Electoral, modificado por el artículo 9°, de la Ley 62 de 1988. En consecuencia, la participación como jurados de votación de parientes de los candidatos en los grados señalados en la ley no sólo acarrea consecuencias jurídicas para el jurado de votación (sanción de arresto), sino también para el elegido popularmente a quien se le deben declarar nulos los votos depositados en su favor en la mesa donde actuó su pariente o cónyuge. (...) Así las cosas, en consideración con lo expuesto esta Sala concluye que está demostrado, de un lado, que los señores Hugo y Marina Coy Ovalle se encuentran vinculados dentro del segundo grado de afinidad con el demandado y, de otro, actuaron como jurados de votación en las mesas de votación números 11 y 12 en la fecha en que resultó elegido el demandado. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 223.6 del Código Contencioso Administrativo, deben anularse los votos del candidato o candidatos en cuya elección se violó la prohibición allí señalada”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de agosto de 2004, exp. CE-SEC5-EXP1996-N1491, C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, demandado: Alcalde Municipal de Istmina (Chocó).

Consideraciones:

“El hecho que se aduce como configurativo de la causal de nulidad referida, se concreta en la actuación de la ciudadana Lorena Mosquera Viáfara, como jurado en la mesa de votación No. 2, ubicada en la cabecera municipal de la localidad de Istmina pues, dice la actora, es hermana de quien resultó elegido alcalde del municipio mencionado. La prueba documental referida es suficiente para demostrar que Lorena Mosquera Viáfara y Sócrates de Jesús Mosquera Torres son hermanos paternos, tal como los denomina el artículo 54 del C. C., en consideración a que solo lo son por parte de padre, razón por la cual resultan ser parientes en segundo grado de consanguinidad. La actuación de Lorena Mosquera como jurado de votación también está demostrada. Demostrados como están los supuestos señalados en el artículo 223-6 del C. C.A., es decir tanto el parentesco en segundo grado de consanguinidad entre Lorena Mosquera Viáfara, quien actuó como jurado de votación y el candidato que resultó elegido alcalde de Istmina, la pretensión está llamada a prosperar, y en cumplimiento de lo dispuesto en dicho precepto, tal como resolvió el a-quo, deberán anularse los sufragios depositados -© del candidato Sócrates de

Jesús Mosquera Torres- en la mesa No. 2, que en las elecciones realizadas el 30 de octubre de 1994 estuvo ubicada en la cabecera municipal de la localidad de Istmina (Chocó)”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de mayo de 2002, exp. 15001-23-31-000-2000-2866-01(2841), C.P. Darío Quiñones Pinilla, demandado: concejal del municipio de Tinjacá.

Consideraciones:

“Este proceso se encamina a obtener la nulidad del acto que declaró la elección del Señor César Augusto Roza como Concejal del Municipio de Tinjacá, para el período 2001 a 2003, contenido en la Resolución número 001, de fecha 5 de noviembre de 2000 de los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento de Boyacá. Están demostrados los hechos que sustentan la demanda. La interpretación literal de las normas (223.6 C.C.A) permite deducir con claridad que la relación de parentesco denominada comúnmente como “cuñados” entre el escrutador y el candidato constituye, de un lado, inhabilidad para el ejercicio de la función electoral de escrutador y, de otro, causal de nulidad de los votos consignados a favor de un candidato a elección popular. Evidentemente, el legislador quiso que la inhabilidad por parentesco para actuar como escrutador en una elección determinada, garantice la transparencia y la confianza de todos los partícipes en el proceso democrático, pues es razonable suponer que los vínculos familiares rompen el principio de igualdad de trato jurídico entre los aspirantes a ocupar cargos de elección popular. De hecho, la relación familiar no sólo puede implicar, por regla general, una cercanía natural que favorece a los candidatos, sino también, en situaciones excepcionales, una especial enemistad que los puede perjudicar. Es, entonces, el rompimiento del principio de igualdad lo que la norma busca evitar, por lo que la interpretación teleológica de la misma también conduce a la aplicación estricta de la inhabilidad y, por lo tanto, a la nulidad de los votos cuando se demuestre relación de parentesco entre el escrutador y un aspirante a un cargo de elección popular. Se concluye que prospera el cargo formulado en la demanda. (...) La designación de los miembros de las Comisiones Escrutadoras Municipales es un acto público que se presume debe ser conocido, en especial, por quienes puedan resultar afectados con él. Por ende, ese acto debió ser conocido por el demandado y, por lo tanto, la propia negligencia no puede alegarse en su favor. De otra parte, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 151 del Código Electoral la persona que no se declare impedida por estar incurso en cualquiera de las inhabilidades que allí se señalan -dentro de ellas se encuentra la inhabilidad por parentesco que se estudia-, puede ser objeto de recusación y, como consecuencia de ello, puede ser sancionada. En consecuencia, no es válido exonerar de la carga del control de la inhabilidad al candidato a elección popular y trasladar esa obligación al Estado o a cualquier ciudadano que, en principio, no conocen las relaciones familiares. Por último, porque la causal de nulidad de los votos que consagra el artículo 223, numeral 6º, del Código Contencioso Administrativo, es independiente de la culpa del candidato o del escrutador, pues consagra un hecho que se verifica objetivamente”.



TRATÁNDOSE DE LA ELECCIÓN POR VOTO POPULAR POR CIRCUNSCRIPCIONES DISTINTAS A LA NACIONAL, LOS ELECTORES NO SEAN RESIDENTES EN LA RESPECTIVA CIRCUNSCRIPCIÓN

En relación con esta causal de nulidad resulta pertinente definir lo siguiente:

¿A qué hace referencia esta causal de nulidad?

Hace referencia a la trashumancia electoral. La causal de trashumancia electoral es una causal autónoma de nulidad. -Sección Quinta, sentencia de 23 de febrero de 2017⁶³.

¿Qué se entiende por trashumancia electoral o trasteo de votos?

El concepto de trashumancia electoral corresponde a “la acción de inscribir la cédula para votar por un determinado candidato u opción política en un lugar distinto al que se reside o en el que se encuentre un verdadero arraigo o interés”. -Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019⁶⁴.

¿Quiénes pueden participar en las elecciones de autoridades locales?

En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales, sólo pueden participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio -artículo 316 de la Constitución Política-. La intención del constituyente es que las elecciones de carácter local constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que realmente tiene un vínculo con la entidad territorial respectiva, por ende, evitar que la democracia participativa local sea afectada por la injerencia de sujetos políticos ajenos a la realidad territorial. -Sentencia de 14 de marzo de 2019⁶⁵.

¿Qué se entiende por residencia electoral?

La residencia electoral hace referencia al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer su derecho al voto.

La residencia electoral es aquella donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral; el ciudadano debe escoger uno –y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral; se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

La residencia electoral puede predicarse por la relación del votante con el lugar en el que (a) habita, (b) en el que permanece de manera regular, (c) ejerce su profesión u oficio y/o (d) en el posee alguno de sus negocios o empleo. –Sentencias de 9⁶⁶ de febrero de 2017 y 14 de marzo de 2019⁶⁷.

¿Cómo se desvirtúa la residencia electoral?

Para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trashumante no es habitante del respectivo municipio, (ii) que no permanece de forma regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo.

63 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 68001-23-33-000-2016-00076-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: concejales de Barrancabermeja – período 2016-2019.

64 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00049-00, C.P. Rocio Araújo Oñate, demandado: Consejo Nacional Electoral.

65 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00049-00, C.P. Rocio Araújo Oñate, demandado: Consejo Nacional Electoral.

66 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Jaime Buenahora Febres y Ana Paola Agudelo García, Representantes a la Cámara por la circunscripción internacional, periodo 2014-2018.

67 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00049-00, C.P. Rocio Araújo Oñate, demandado: Consejo Nacional Electoral.

-Sentencias de 9 de febrero de 2017⁶⁸ y de 14 de marzo de 2019⁶⁹.

¿Qué se debe acreditar para que prospere el cargo de trashumancia electoral?

Para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar: (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que estas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral. -Sentencias de 14 de marzo de 2019⁷⁰.

¿Existe algún procedimiento administrativo que sancione la trashumancia electoral?

Sí existe y pretende evitar que personas ajenas a una entidad territorial tengan injerencia en los comicios locales.

En virtud de lo señalado por el artículo 4° de la Ley 163 de 1994, el Consejo Nacional Electoral, tiene competencia para adelantar un procedimiento breve y sumario para: (i) comprobar que el inscrito no reside en el respectivo municipio, y en caso afirmativo (ii) declarar sin efecto la inscripción correspondiente. -Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019-.

¿Qué presupuestos configuran la causal de nulidad por trashumancia electoral?

La circunscripción internacional es un tema que solo interesa al cargo de Representante a la Cámara por circunscripción internacional.

Los supuestos que deben concurrir son: (i) que los inscritos para la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción internacional no residen en el exterior; (ii) que efectivamente sufragaron; y, finalmente, (iii) que tales votos tuvieron incidencia en el resultado de la elección, de acuerdo con el sistema de distribución ponderada. -Sentencia de 9 de febrero de 2017⁷¹.

¿En qué consiste la trashumancia de jurados de votación?

Es cuando se designa como jurados de votación a ciudadanos que no tienen residencia electoral en el municipio respectivo, a fin de que depositen su voto en las elecciones locales, valiéndose de la prerrogativa que se otorga a los jurados de ejercer el derecho al sufragio en la mesa en donde cumplen sus funciones. -Artículo 101 del Código Electoral-

La jurisprudencia de la Sección Quinta ha considerado que la causal de nulidad por trashumancia de jurados se configura siempre que se den los siguientes presupuestos: a) Que los jurados no tengan residencia electoral en el municipio en donde ejercen como tal; b) la demostración de que efectivamente hayan votado en la mesa en donde ejercieron como jurados; y, c) que los votos depositados irregularmente tengan incidencia en el resultado electoral porque de lo contrario la nulidad resulta inocua.

Estos tres requisitos deben demostrarse a efectos de que proceda la declaratoria de nulidad. -Sentencia de 28 de agosto de 2013⁷².

¿A qué hace referencia la trashumancia histórica?

La trashumancia histórica hace referencia al traslado de ciudadanos de lugar distinto a aquel en que residen o encuentran un verdadero arraigo o interés, y que influyeron en anteriores procesos electorales de carácter local, de manera tal que históricamente personas ajenas a la realidad territorial han incidido en decisiones relativas a la misma, por lo que resulta necesario identificarlas en aras de dejar constancia de dicho fenómeno y por supuesto tomar los correctivos a que haya lugar. -Sentencia de 14 de marzo

68 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Jaime Buenahora Febres y Ana Paola Agudelo García, Representantes a la Cámara por la circunscripción internacional, periodo 2014-2018.

69 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00049-00, C.P. Rocío Araújo Oñate, demandado: Consejo Nacional Electoral.

70 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00049-00, C.P. Rocío Araújo Oñate, demandado: Consejo Nacional Electoral.

71 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Jaime Buenahora Febres y Ana Paola Agudelo García, Representantes a la Cámara por la circunscripción internacional, periodo 2014-2018.

72 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 76001-23-31-000-2011-01782-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: alcalde del municipio de Jamundí (Valle del Cauca).

de 2019⁷³.

¿Qué es censo electoral?

El censo electoral es el registro en el cual aparecen todos los ciudadanos colombianos residentes en el país y en el exterior, que están habilitados para ejercer el derecho al sufragio. –Sentencia de 9 de febrero de 2017⁷⁴.

¿Se debe agotar el requisito de procedibilidad para demandar la nulidad del acto por trashumancia electoral?

No se debe agotar el requisito de procedibilidad señalado en el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 237 de la Constitución Política, que señalan:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: (...) 6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente”.

“ARTÍCULO 237. (...) PARÁGRAFO. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”.

La Sección Quinta en sentencias de 9⁷⁵ y 23 de febrero de 2017⁷⁶ señaló que no se requiere agotar requisito de procedibilidad en la causal de nulidad de trashumancia electoral en aras de no constituir una barrera de acceso a la administración de justicia.

¿Qué es circunscripción internacional?

El Acto Legislativo 03 de 2005 incluyó en el artículo 176 superior un inciso del siguiente tenor:

“Para los colombianos residentes en el exterior existirá una **circunscripción internacional** mediante la cual se elegirá un Representante a la Cámara. En ella, **sólo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior**”.

De la redacción del artículo 176 de la Constitución -incluida la reforma del año 2013- se desprende que la circunscripción internacional es diferente de la nacional; y de acuerdo con lo señalado por el artículo 275.7 de la Ley 1437 de 2011, **existe el fenómeno de la trashumancia internacional**.

Los supuestos que configuran la causal de trashumancia internacional son: (i) que los inscritos para la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción internacional no residan en el exterior; (ii)

73 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00049-00, C.P. Rocio Araújo Oñate, demandado: Consejo Nacional Electoral.

74 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Jaime Buenahora Febres y Ana Paola Agudelo García, Representantes a la Cámara por la circunscripción internacional, periodo 2014-2018.

75 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Jaime Buenahora Febres y Ana Paola Agudelo García, Representantes a la Cámara por la circunscripción internacional, periodo 2014-2018.

76 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 68001-23-33-000-2016-00076-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: concejales de Barrancabermeja – periodo 2016-2019.

que efectivamente sufragaron; y, finalmente, (iii) que los votos incidan en el resultado de la elección, de acuerdo con el sistema de distribución ponderada. –Sentencia de 9 de febrero de 2017⁷⁷–.

¿Qué se debe probar cuando se quiere desvirtuar que la persona no reside en el exterior?

Para probar, con fines de nulidad electoral, que una persona no reside en el exterior, es necesario que se demuestre simultáneamente que: (i) no habita allí, (ii) que no permanece de forma regular, (iii) que no ejerce su profesión u oficio y (iv) que no posee alguno de sus negocios o empleo allí. –Sentencia de 9 de febrero de 2017–.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00049-00, C.P. Rocío Araújo Oñate, demandado: Consejo Nacional Electoral.

Consideraciones:

“Fue precisamente esta situación [configuración de falsa motivación] la que tuvo lugar con la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017, pues en esta al resolver el recurso de reposición (luego de casi 2 años) contra la Resolución 2478 de 2015, se indicó que se confirmaba la decisión de abstenerse de investigar la trashumancia histórica en Córdoba (Bolívar) denunciada por el accionante, porque éste en la petición inicial del 27 de noviembre de 2014 no suministró los nombres y cédulas relacionados con dicho municipio, lo cual es contrario a la realidad, pues el demandante en dicha solicitud relacionó los ciudadanos que a su juicio se encuentran en situación de trashumancia histórica, precisando respecto cada uno de ellos, nombres y apellidos, documento de identidad y lugar en el que verdaderamente residen según el SISBEN, de allí que de manera acertada mediante el presente medio de control se reprochaba que el Consejo Nacional Electoral dejó de realizar la labor que le correspondía a pesar que le fueron suministrados los elementos de juicio para tal efecto. (...). Por lo tanto, la Resolución N° 1640 del 12 de julio de 2017 debe anularse, pues la misma de manera contraria a la realidad, justificó que el análisis de trashumancia histórica no se llevó a cabo porque el demandante no identificó a las personas presuntamente relacionadas con dicha situación, a pesar de que el actor sí cumplió con tal carga”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 68001-23-33-000-2016-00076-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: concejales de Barrancabermeja – período 2016-2019.

Consideraciones:

“Solo a partir de la sentencia 28 de enero de 1999, la Sección enmarcó dicha situación como una causal de nulidad de los actos electorales bajo la modalidad de falsedad de los registros electorales prevista en el numeral 2 del artículo 233 del C.C.A. En ese sentido, precisó que el acto electoral es nulo por trashumancia electoral si se demostraba el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que éstas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieran incidencia en el resultado de la contienda electoral. Luego, desde la sentencia de 22 de mayo de 2008, esta Sección introdujo el sistema de distribución ponderada para efectos de calcular la afectación o incidencia de los votos trashumantes en el resultado de la elección. Actualmente,

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Jaime Buenahora Febres y Ana Paola Agudelo García, Representantes a la Cámara por la circunscripción internacional, período 2014-2018.

la trashumancia electoral está consagrada en el numeral 7 del artículo 275 del C.P.A.C.A. como causal autónoma de nulidad, según la cual “[l]os actos de elección o de nombramiento son nulos (...) cuando: (...) 7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.” Sin embargo, los requisitos para su configuración siguen siendo aquéllos determinados por la Sección desde 1999. Ahora bien, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 161 *Ibíd*em, la Sección ha reconocido que frente a esta causal de nulidad no se debe agotar el requisito de procedibilidad previsto en el párrafo del artículo 237 de la Constitución Política. Con base en el anterior desarrollo normativo y jurisprudencial, la Sección concluyó en la sentencia de 9 de febrero de 2017 que actualmente la causal de nulidad de los actos electorales por motivo de trashumancia se rige por las siguientes reglas: Para que prospere el cargo de trashumancia se debe acreditar (i) que personas no residentes en el respectivo municipio se inscribieron para sufragar en él, (ii) que éstas efectivamente hayan votado y que (iii) sus votos tuvieron incidencia en el resultado de la contienda electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 del C.P.A.C.A.; La incidencia del vicio se mide de acuerdo con el sistema de distribución ponderada de los votos nulos y El examen del cargo no está sometido a la verificación del requisito de procedibilidad de que tratan los artículos 237 de la C.P. y 161.6 del C.P.A.C.A.”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Jaime Buenahora Febres y Ana Paola Agudelo García, Representantes a la Cámara por la circunscripción internacional, periodo 2014-2018.

Consideraciones:

“Se puede concluir que, si bien es cierto las elecciones en la circunscripción internacional cuentan con una regulación propia y específica, en términos generales la normativa interna es aplicable para las votaciones y escrutinios internacionales en las situaciones no reguladas. Así mismo, la legislación sobre el procedimiento de votaciones del Código Electoral es coherente con la regulación especial de la Circunscripción Internacional, no obstante, es importante precisar que la regulación especial establece algunas diferencias con el proceso de elección que se realiza en el territorio nacional (...) los jurados tenían la obligación de entregar los pliegos electorales, inmediatamente se cerraran las votaciones, es decir, una vez hechos los escrutinios, al Embajador o Jefe de Oficina Consular o su delegado o Cónsul Ad Honorem, para estos procedieran a remitirlos al Consejo Nacional Electoral y fueran tenidos en cuenta en el escrutinio general. Por otro lado, la Sala resalta que la hora límite para entregar los documentos referidos, según el artículo 31, era a las once de la noche del respectivo país del día de las elecciones, por lo que es válido afirmar que solo los entregados por el jurado al Embajador o Jefe de Oficina Consular o su delegado o Cónsul Ad Honorem, con posterioridad a esa hora, serán tenidos como extemporáneos”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de octubre de 2013, exp. 08001-23-31-000-2011-01436-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: alcalde del municipio de Malambo, Atlántico, período 2012-2015.

Consideraciones:

“En el caso de la trashumancia, se ha entendido que esta es una falsedad en el proceso electoral, pues la elección de uno o varios candidatos, en contiendas locales, se efectúa por personas que no residen en el municipio en donde inscribieron sus cédulas para ejercer el sufragio. Se identifica como una falsedad en el proceso electoral, porque vicia los resultados finales, en la medida en que el ciudadano miente sobre su verdadera residencia electoral al momento de inscribir su cédula, es decir, suministra una información que no es cierta; falsedad que se extiende hasta el

voto final que lleva a la urnas, implicando así la contabilización de estos a favor de uno o varios de los candidatos en las elecciones locales de manera jurídicamente inválida e injustificada. Es por ello que para la procedencia del vicio que implica la trashumancia, es necesario acreditar: a) que los inscritos no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones y, por tanto, se desvirtúe la presunción legal que trae el artículo 4º de la Ley 163 de 1994; b) que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones; c) que los votos irregulares tienen incidencia en el resultado electoral final”.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 76001-23-31-000-2011-01782-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, demandado: alcalde del municipio de Jamundí (Valle del Cauca).

Consideraciones:

“Desde que se expidió la Constitución Política de 1991 el Consejo de Estado ha afirmado, con fundamento en el artículo 316 ídem, el cual dispone que en la elección de autoridades locales solo pueden participar los ciudadanos que residan en el respectivo municipio, que lo pretendido por el Constituyente con la citada norma es evitar que en los comicios locales participen personas ajenas a éstos toda vez que influyen en las decisiones que deban adoptarse a nivel político - administrativo, convirtiéndose en un obstáculo para el desarrollo de los entes territoriales. Ahora bien, inicialmente esta Sección expresó que la trashumancia no era causal de nulidad electoral y la consecuencia de vulnerar el artículo 316 Superior era la consagrada en el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, según el cual cuando se comprobara que una persona inscrita “no reside en el respectivo municipio”, el Consejo Nacional Electoral debía dejar sin efecto la inscripción mediante un procedimiento breve y sumario demostrando que el presunto trashumante no residía en el municipio en el cual votó. Posteriormente, la Sección varió su posición y estimó que la participación de ciudadanos en una elección local, careciendo de residencia en el municipio, sí podía acarrear la nulidad de la elección si se reunían los siguientes requisitos: ‘a.- La demostración de que los inscritos, a pesar de la manifestación que, según el artículo 4 de la Ley 163 de 1994, se entiende que, bajo la gravedad del juramento, hacen al momento de inscribirse, en realidad, no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones; b.- La demostración de que los inscritos efectivamente votaron en las elecciones; c.- La incidencia de los votos de éstos ciudadanos en el resultado electoral’. Entonces, si los tres requisitos aludidos no se prueban en una demanda de nulidad electoral, la conclusión será que no se ha presentado el requisito de trashumancia electoral y, así se deberá declarar”.



SE ELIJAN CANDIDATOS O SE NOMBREN PERSONAS QUE NO REÚNAN LAS CALIDADES Y REQUISITOS CONSTITUCIONALES O LEGALES DE ELEGIBILIDAD O QUE SE HALLEN INCURSAS EN CAUSALES DE INHABILIDAD

Esta causal de nulidad fue ampliamente desarrollada en los capítulos donde se refieren las calidades y requisitos, así como, en el que se expone el alcance jurisprudencial de las inhabilidades para cargos de elección popular de entidades territoriales.

Sin embargo, con el propósito de dar mayor claridad sobre este punto se mencionarán algunas consideraciones de la Sección Quinta señaladas en las providencias de 29 de septiembre de 2016⁷⁸, y 30 de mayo de 2019⁷⁹, en las que se indicó que hay lugar a declarar la nulidad si el candidato no ostenta: i) las **calidades** y **requisitos** constitucionales y legales de elegibilidad; ii) o está inmerso en alguna de las **causales de inhabilidad**.

El concepto de calidades y requisitos hace referencia a las condiciones que según la Constitución y la ley debe cumplir una persona que aspire a determinada dignidad, las cuales varían de acuerdo con el empleo al que se aspire. Por otra parte, las inhabilidades son situaciones previstas en la ley que limitan el acceso a un cargo o imposibilitan continuar en su ejercicio.

En otros términos: *Inhabilidad es defecto o impedimento para obtener un empleo u oficio, en tanto que calidad es el estado de una persona, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requirieren para un cargo o dignidad*⁸⁰.

De acuerdo con lo anterior, bajo la óptica de la causal de nulidad consagrada en el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, se puede estudiar la legalidad del acto por la falta de requisitos para acceder al cargo o porque quien pretende acceder al mismo se encuentra inhabilitado, según la Constitución y la ley.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada, Senador de la República, para el período 2018-2022.

Consideraciones:

“[L]a parte demandante para derivar la nulidad del acto electoral del Senador Horacio José Serpa Moncada fundada en la ilegal designación del Secretario General del Partido Liberal, ha debido demostrar la decisión expedida por el CNE referente a la declaratoria de ilegalidad de la mentada designación, hecho que no se probó en el plenario lo que conlleva a que la elección del mencionado directivo se presuma legal. (...). [D]el análisis que se hizo en la sentencia SU-585 de

78 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, radicado No. 11001-03-28-000-2016-00001-00 (acumulado), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

79 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada, Senador de la República, para el período 2018-2022.

80 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 11 de marzo de 1999, radicado No. 1847, M.P. Mario Alario Méndez. En el mismo sentido ver también: 1) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 10 de septiembre de 2015, radicado No. 11001-03-28-000-2014-00028-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 2) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, radicado No. 11001-03-28-000-2016-00001-00 (acumulado), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

2017, la Corte Constitucional concluyó que la Sección Tercera del Consejo de Estado desbordó sus competencias en el marco de la acción popular, al dejar sin efectos los estatutos del Partido Liberal expedidos en el año 2011, decisión que fue considerada por el Tribunal Constitucional contraria al ordenamiento jurídico, razón por la cual la infirmó y en consecuencia el partido político que invocó la acción constitucional solicitó que los estatutos de 2011 recobraran su vigencia. Por los motivos antes expuestos, no se le puede reprochar al Partido Liberal, como tampoco al Consejo Nacional Electoral, el hecho de que, una vez conocieron el fallo de unificación, esto es gracias al comunicado de prensa expedido el 21 de septiembre de 2017, procedieran de una parte a solicitar la aplicación inmediata de la decisión constitucional ante el Consejo Nacional Electoral y, de otra, que la entidad en cumplimiento de la misma procediera a cumplir sus funciones de registro, por lo tanto la Sala determina sin lugar a dubitaciones que los estatutos del año 2011 se encontraban vigentes desde el momento en que se dictó la sentencia. (...). En ese orden de ideas, la exigencia de aplicar los estatutos del año 2011, teniendo en cuenta la ejecutoria de la sentencia de revisión, implicaría causar un perjuicio irremediable a la colectividad política y a sus electores, pese a que aquella conocía de la decisión de amparo constitucional con anterioridad a su ejecutoria y por consiguiente al ser el principal destinatario de la orden judicial resultaba válido que adelantara las gestiones pertinentes para reafirmar la vigencia de sus estatutos y por ende adoptar con fundamento en los mismos el otorgamiento de los avales de cara a las elecciones de Congreso de la República. Podemos observar que con base en los estatutos de 2011, el Director Nacional del Partido Liberal procedió a efectuar el nombramiento del señor Miguel Ángel Sánchez Vázquez como Secretario General, delegándole la facultad de representación legal mediante Resolución (...), acto registrado ante el Consejo Nacional Electoral (...). Bajo tales atribuciones, esta autoridad procedió a proferir la Resolución (...), por la cual integró la lista de candidatos y otorgó los avales para el Senado de la República para el período 2018-2022. Entonces, para el 11 de diciembre de 2017 (fecha en la que se otorgó el aval), el competente para conferirlo era el Secretario General del Partido Liberal Colombiano (Miguel Ángel Sánchez Vázquez), y al ostentar tal facultad, el aval se encuentra bien otorgado. Por otra parte, se recuerda que el señor Miguel Sánchez Vázquez era el competente al habersele delegado la representación legal de la colectividad sin limitación alguna, está en consonancia con lo estipulado en artículo 108 Superior”.

TRATÁNDOSE DE LA ELECCIÓN POR VOTO POPULAR, EL CANDIDATO INCURRA EN DOBLE MILITANCIA POLÍTICA

El desarrollo jurisprudencial de esta causal se expuso en el capítulo de prohibiciones.

Remítase a la página 241.



CAUSALES GENERALES DE NULIDAD

El Consejo de Estado ha indicado que las pretensiones de la demanda también pueden fundamentarse en las causales generales señaladas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que indica:

Ley 1437 de 2011

ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, en el Consejo de Estado se suscitó una discusión interesante sobre la aplicación o no de las causales generales de nulidad en tanto el artículo 223 del antiguo Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, no hacía mención de la procedencia de estas para declarar la nulidad del acto administrativo respecto de actos de elección, nombramiento o llamamiento. Si bien la discusión había sido zanjada, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 no quedó duda, pues esta precisó que el acto electoral es anulable no sólo por las causales específicas consagradas en la norma especial, sino también por las causales generales.

Del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 se extrae que las causales generales de nulidad son: *i)* la infracción de las normas en que debe fundarse el acto; *ii)* la falta de competencia; *iii)* la expedición irregular; *iv)* el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa; *v)* la falsa motivación y *iv)* la desviación de poder.

En reciente decisión -16 de mayo de 2019⁸¹- la Sección Quinta señaló que la corrupción o las prácticas corruptas que se adelanten directa o indirectamente por un candidato a cualquier elección popular constituyen una causal de nulidad electoral de naturaleza subjetiva, independiente a la causal de violencia, toda vez que ésta se basa en las causales generales de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, concretamente, por la infracción de las normas en que debe fundarse el acto electoral.

81 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00084-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Aída Merlano Rebolledo – Senadora de la República – Periodo 2018-2022.

i) Infracción de las normas en que debe fundarse el acto

En sentencia de 27 de junio de 2019⁸², la Sección Quinta reiteró que esta causal de nulidad se presenta cuando el acto se expide con “...desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto...”⁸³ y que, para su configuración se deben presentar dos elementos: i) Demostrar que la normativa que se señala como vulnerada por parte de la autoridad pública a través de las acciones u omisiones en la expedición del acto enjuiciado, regula “la materia que es objeto de decisión administrativa”⁸⁴. ii) Demostrar que el acto que se censura, en efecto, quebranta el precepto normativo que se alega como vulnerado⁸⁵.

Para establecer si un asunto contraría el ordenamiento jurídico superior sobre el cual debió fundarse, le corresponderá a la Sala, cotejar las normas invocadas como infringidas frente al acto electoral acusado.

ii) Falta de competencia

Ha sostenido la Sección Quinta en anteriores oportunidades que la “*competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función*”⁸⁶, con fundamento en ello se ha entendido que la incompetencia o falta de competencia ocurre cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello.

La falta de competencia ocurre cuando una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultado para ello, por ende, la causal de nulidad se configura cuando se desconocen cualquiera de los elementos que la componen, como por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando éste no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando solo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal). -Sección Quinta, auto de 15 de diciembre de 2015⁸⁷ y sentencias de 29 de septiembre de 2016⁸⁸ y 2 de mayo de 2019⁸⁹.

iii) Expedición irregular

La expedición irregular es un vicio de nulidad que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras, cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. -Sentencia de 29 de septiembre de 2016⁹⁰.

iv) Desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa

Este vicio se verifica respecto de los actos administrativos que materializan la facultad administrativa sancionatoria que, en condición de garante del orden público económico y social le corresponde al Estado, en cuanto se haga uso de tal prerrogativa sin permitir que el encartado conozca los cargos que se le endilgan y se defienda de éstos; representa la materialización del principio según el cual nadie puede ser sancionado sin que previamente haya sido oído. -Sentencia de 27 de enero de 2011⁹¹.

82 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de junio de 2019, exp. 76001-23-33-000-2018-00589-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: Édgar Yandy Hermida - alcalde del municipio de Jamundí, Valle - período 2016-2019.

83 Cita de la sentencia: Consejo de Estado, Sección Quinta, exp. 11001-03-28-000-2016-00038-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Demandados: Magistrados Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

84 Cita que se hace de la sentencia de: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 08001-23-31-000-2007-00972-01. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Actor: Lourdes del Rosario López Flórez.

85 Cita que se hace de la sentencia de: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 11001-03-28-000-2016-00038-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Demandados: Magistrados Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

86 Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Temis, Bogotá, 2013, pág. 322

87 Al respecto consultar: consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 15 de diciembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00046-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

88 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2016-00254-02, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Carlos Andrés García Castaño como Personero Municipal de Rionegro (Antioquia).

89 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00592-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Director General de la Corporación Autónoma Regional del Quindío.

90 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2016-00254-02, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Carlos Andrés García Castaño como Personero Municipal de Rionegro (Antioquia).

91 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de enero de 2011, exp. 11001-03-28-000-2010-00015-00, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado:

v) Falsa motivación

La falsa motivación “se verifica cuando los fundamentos fácticos y/o jurídicos de la respectiva decisión se apartan de la verdad, como cuando el acto administrativo está apoyado en disposiciones jurídicas que no existen, ya porque no han sido expedidas, o porque fueron retiradas del ordenamiento jurídico, pues se derogaron, se subrogaron, se abrogaron o se declararon nulas (siendo reglamentos) o inconstitucionales, o cuando ha sido construido con base en hechos que no han ocurrido. Este vicio afecta el elemento causal del acto administrativo”⁹². Sentencias de 12 de mayo de 2016⁹³ y de 20 de mayo de 2019⁹⁴.

La Sala ha considerado⁹⁵ que la **falsa** motivación implica que no hay correspondencia entre los motivos plasmados en el acto y la realidad fáctica y jurídica, supuesto diferente a la **falta** de motivación que supone que se desconoce la forma del acto, es decir, “cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, por lo menos, en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando el modo de expedirse, esto es, la forma del acto administrativo”⁹⁶...

iv) Desviación de poder

Resulta pertinente señalar que la Sección Quinta ha considerado que “existe desviación de poder cuando con un acto proferido por el funcionario competente y con sujeción a los aspectos externos de la legalidad, la administración pretende materializar una finalidad totalmente distinta a la que le fue asignada por la Constitución y/o por la ley”. -Sentencias de 7 de septiembre de 2015⁹⁷ y 20 de mayo de 2019⁹⁸.-



JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de junio de 2019, exp. 76001-23-33-000-2018-00589-02, C.P. Lucy Jeannette Bemúdez Bermúdez, demandado: Édgar Yandy Hermida - alcalde del municipio de Jamundí, Valle - período 2016-2019.

Consideraciones:

“En el presente asunto la Sala observa que se discute la legalidad del acto de elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA, como alcalde municipal de Jamundí, por la causal general de nulidad, contenida en el artículo 137 del CPACA, referente a que su expedición se dio con infracción de las normas en que debería fundarse. (...) Advierte la Sala que para su configuración en el sub lite, son dos los elementos que se deben acreditar: i) Que los preceptos normativos que el demandante arguye fueron vulnerados, hacen parte del grupo de normas que regulan la elección de alcaldes

Comisión Nacional Del Servicio Civil.

92 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 27 de enero de 2011, Radicación N° 11001-03-28-000-2010-00015-00. M.P: Mauricio Torres Cuervo. Reiterado en fallo de 26 de noviembre de 2015, Radicación No. 11001-03-28-000-2015-00008-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

93 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de mayo de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00059-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Registrador Nacional del Estado Civil.

94 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00623-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Juan Ramón Martínez Vargas – Magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP.

95 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 30 de agosto de 2017, Radicación N° 13001-23-33-000-2016-00051-01 (Acumulado). C.P: Rocío Araújo Oñate.

96 Sobre el tema, ver la sentencia del 23 de junio de 2011, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Número de radicado: 11001-03-27-000-2006-00032- 00 (interno 16090). Demandantes: Diana Caballero Agudelo y Gloria I. Arango Gómez. Demandado: DIAN. ⁹ Artículo 35. Adopción de decisiones. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares. (...).”

97 Fallo de 7 de septiembre de 2015, expediente 11001-03-28-000-2014-00066-00, actor: Pedro Felipe Gutiérrez Sierra; demandado: CNE; M.P: Alberto Yepes Barreiro.

98 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00623-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Juan Ramón Martínez Vargas – Magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP.

para completar el periodo constitucional, cuando se presenta ausencia absoluta de su titular.

ii) Que en efecto, tales disposiciones hubieran sido desconocidas o quebrantadas, a través de acciones u omisiones, en la expedición del acto que se enjuicia, en este caso, el E-26 de 15 de abril de 2018, por el cual se declaró la elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA, como alcalde municipal de Jamundí, para completar el periodo 2016-2019. (...). Descendiendo al caso concreto, la Sala señala de entrada, que comparte la decisión que asumió el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, respecto de no encontrar la concreción de la causal de infracción de las normas en que debería fundarse, dentro del cargo de aplicación indebida del censo electoral, frente al acto de declaratoria de elección que se enjuicia, no obstante, se aparta del fundamento de la misma, pues a juicio de esta Sala, en el caso concreto, lo que se presenta es que las normas que se acusan como infringidas fueron excluidas del ordenamiento jurídico, por derogación expresa de la norma que les sirvió de sustento. (...). En primera medida, debe manifestar la Sala que no comparte la posición del a quo, consistente en que con la Ley 1475 de 2011, puntualmente con sus artículos 47 y 48, se hubiera derogado tácitamente la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario 1001 de 1988, pues no tratan los mismos aspectos. (...). En consecuencia, concluye la Sala que, el acto de declaratoria de elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA, no está incurso en la causal de nulidad general consistente en la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, pues la normativa invocada como infringida no se encuentra vigente, como se explicó, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, por este aspecto; lo anterior, bajo el entendido que lo aquí dispuesto, solamente hace referencia a los artículos de las normas que, de manera puntual, se señalaron como vulneradas y no, respecto del articulado total, de la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario, pues ello tendría que ser objeto de otro pronunciamiento”.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de junio de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00102-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Feliciano Valencia Medina como senador de la República, por la circunscripción especial indígena.

Consideraciones:

“El demandante consideró que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación porque supuestamente contienen argumentos que no coinciden con la realidad jurídica, interpretaciones erróneas de las disposiciones citadas por el Consejo Nacional Electoral y ausencia de la debida motivación jurídica. (...). [A] pesar de que el actor indicó que la alegada falsa motivación debe llevar a la anulación de la Resolución 328 de 2018 y del acto de elección, lo cierto es que la argumentación expuesta para explicar el cargo está dirigida contra el primero de tales actos, es decir aquel mediante el cual fue negada la revocatoria de la inscripción del señor Valencia Medina como candidato al Senado. Es claro, entonces, que corresponde a un acto de trámite dentro del proceso que culminó con la declaratoria de elección del señor Valencia Medina como senador de la República, hecha mediante la Resolución 1596 y el formulario E-26 SEN de 2018. (...). Resalta la Sala que en la Resolución 328 de 2018, el organismo no desconoció el efecto vinculante que tienen los estatutos para los integrantes del MAIS sino que en el marco de los alcances y límites de la justicia especial, consideró que no era aplicable para establecer posibles antecedentes del demandado debido a que ya había señalado que el castigo, como remedio de armonización, no era antecedente penal. (...). El cargo no puede prosperar y en consecuencia serán negadas las pretensiones de la demanda al no quedar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados”.

3. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00623-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Juan Ramón Martínez Vargas – Magistrado de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP.

Consideraciones:

“[P]ara la Sala es claro que: (i) La escogencia del magistrado suplente que debía proveer

la vacante definitiva estuvo a cargo del órgano competente, esto es, la Plenaria de la JEP. (ii) Se utilizó el mecanismo fijado por el Acto Legislativo 01 de 2017 y el Reglamento de la JEP, esto es, un sorteo. (iii) El sorteo se realizó previo cumplimiento del procedimiento de traslados internos, en cumplimiento del artículo 29 del Reglamento que fue modificado por Acuerdo 003 de 3 de septiembre de 2018. (iv) El sorteo permitió la participación igualitaria de los magistrados suplentes, en tanto cada uno de ellos, tuvo idéntica posibilidad de resultar escogido producto del azar materializado en la selección de una balota. (v) A la sesión en la que se realizó el sorteo no asistió ninguno de los magistrados suplentes. Ahora bien, para la Sala es evidente que no existe ninguna norma que imponga el deber de citar a los magistrados suplentes para que asistan al sorteo, lo cual resulta razonable si se tiene en cuenta que sortear implica ‘Someter a alguien o algo al resultado de los medios fortuitos o casuales que se emplean para fiar a la suerte una resolución’. En consecuencia, la presencia de los magistrados suplentes en nada hubiera incidido en la designación de uno de ellos como magistrado titular. El sorteo mediante el empleo de balotas fue un mecanismo aleatorio, en el que cualquiera de las 7 balotas pudo haber sido seleccionada, es decir, cualquiera de los magistrados suplentes, en igualdad de condiciones, pudo ser escogido. Por consiguiente, la ausencia de los magistrados suplentes no configura ninguna de las causales de nulidad alegadas por el demandante, pues no se advierte violación de la Constitución y ley, en tanto la JEP se apegó a las normas que regulan el procedimiento para proveer vacantes. Tampoco se demostró que se hubieran desconocido los principios de publicidad y moralidad o que se hubieran trasgredido derechos fundamentales de los magistrados suplentes pues, se itera, con independencia de su deseo o interés en asistir, su presencia no era necesaria pues ninguna norma así lo prevé y, por ende, al no haber un precepto que impusiera el deber a la JEP de citar a los suplentes, no puede afirmarse que tenían el derecho a asistir. Además, se evidenció que la JEP se ciñó al trámite previsto en las normas aplicables. (...). [L]as normas que regulan la designación de un magistrado suplente de la JEP como titular no imponen ningún deber de motivación que permita afirmar que la omisión alegada por el actor, vicia los actos demandados. En otras palabras, la no mención de los derechos de petición en comento no significa el desconocimiento de un deber de motivación pues, se insiste, el trámite para proveer una vacante de magistrado en la JEP no lo exige”.

4. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00084-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Aida Merlano Rebolledo – Senadora de la República – Periodo 2018-2022.

Consideraciones:

“Se encuentra probado para la Sala que la demandada compró votos, sin que a la fecha se cuente con una cifra exacta, lo cual en manera alguna incide en la gravedad de la conducta por ella desplegada, por cuanto, independientemente de que haya comprado uno, cien o millones de votos, lo cierto es que la conducta irregular, atentatoria de los principios democráticos del Estado, fue cometida por ella directamente o con su anuencia, por lo que dicha conducta merece un severo reproche desde el punto de vista del medio de control de nulidad electoral. (...). La causal invocada en este evento y cuyo estudio fue abordado por esta Sala de Decisión desde la fijación del litigio, es de naturaleza subjetiva, que busca reprochar conductas corruptas, contrarias a la democracia, y por tanto, basta con que se demuestre que la demandada incurrió en prácticas corruptas tendientes a afectar la libertad de los votantes, para que se encuentre acreditada y por ende, haya lugar a declarar la nulidad de su elección, independientemente de las conclusiones a que en otros procesos, como por ejemplo de tipo penal o de pérdida de investidura, se arribe. (...). En otras palabras, se encuentra configurada la causal de nulidad consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 de violación de las normas en que debía fundarse -concretamente, los artículos 40 numeral 1 y 258 de la Constitución Política-, razón suficiente para declarar la nulidad de la elección como senadora de la señora Aida Merlano Rebolledo para el período 2018 – 2022”.

5. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00592-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, demandado: Director General de la Corporación Autónoma Regional del Quindío.

Consideraciones:

“[E]l reproche planteado por el demandante, esto es, la nulidad del acto acusado por la falta de competencia de los delegados del Gobernador del Quindío y del Alcalde del municipio de Armenia para la expedición de la convocatoria -Acuerdo 07 de 10 de julio de 2018-, debido a la ausencia de los correspondientes actos administrativos de delegación, debe analizarse bajo la óptica de la expedición irregular. (...). En ese orden, la Sala estudiará este cargo a la luz de la causal de nulidad de expedición irregular, pues es claro que, a juicio del actor, el acto definitivo -designación del Director General-, debe anularse por vicios en un acto previo -convocatoria-, consistentes en la falta de competencia de dos personas que participaron en la sesión del Consejo Directivo en que fue adoptado, como se explicará más adelante. (...). De lo expuesto, se tiene que no hay duda de la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, por consiguiente, sí existe acto de delegación toda vez que está claro qué autoridad delegó -Gobernador del Quindío-, a quién delegó -Jamer Chaquip Giraldo Molina Secretario de la Gobernación- y qué función fue delegada -presidir la sesión del Consejo Directivo de la CRQ-. Además, la delegación quedó plasmada no solo en el audio, sino que también consta por escrito en el acta de la sesión que fue firmada por delegante y delegatario, lo que resulta razonable si se tiene en cuenta que se dio en el marco de una reunión de un cuerpo colegiado que interactúa sobre todo en forma oral, pues de esta manera se garantizó, en el caso concreto, la eficacia, la economía y la celeridad en el empleo de esta herramienta para el ejercicio de la función administrativa. (...). En conclusión, la delegación fue debidamente otorgada porque se puede establecer con certeza su objeto, así como el delegante y el delegatario, de modo que en la sesión del Consejo Directivo de 10 de julio de 2018, los restantes miembros tenían conocimiento de los elementos de la delegación antes expuestos. Además, del ejercicio de la facultad de transferir sus funciones, como Presidente del Consejo Directivo de la CRQ, ejercida por el Gobernador quedó constancia por escrito.

6. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2016-00254-02, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Carlos Andrés García Castaño como Personero Municipal de Rionegro (Antioquia).

Consideraciones:

“Las pretensiones plasmadas por el actor en la demanda no contienen la nulidad de la Resolución No. 048 de 7 de diciembre de 2015, por medio de la cual se cita a audiencia reservada de revisión de pruebas dentro del concurso público de méritos iniciado por el Concejo Municipal, para proveer el cargo de Personero municipal de Rionegro- Antioquia (...) en el análisis de la legalidad del Acta de Sesión ordinaria No. 007 del 9 de enero de 2016, en la que fue nombrado Carlos Andrés García Castaño, como Personero Municipal de Rionegro (Antioquia) para el periodo 2016 – 2020, era indispensable revisar las actuaciones de la administración que dieron lugar a esta decisión, entre ellas la Resolución No. 048 de 7 de diciembre de 2015 (...) el juez tiene la potestad de estudiar los vicios que pueden afectar los actos preparatorios a efectos de analizar la legalidad del acto definitivo sin que esta circunstancia se pueda entender que está excediendo los límites fijados en el litigio. En tal virtud el examen que realizó el a quo respecto de la legalidad de la Resolución 048 de 2015 es viable en razón al estudio que debe realizar el funcionario judicial para determinar si el Acta de Sesión ordinaria No. 007 del 9 de enero de 2016 proferida por el Concejo Municipal de Rionegro, está viciada de nulidad sin que ello implique que se está profiriendo un fallo extrapetita y menos aún que afecte el enjuiciamiento del acto de elección. Considera esta Sala de decisión que en virtud de la falta de competencia que recae sobre el acto preparatorio - Resolución 048 de 2015 – lo procedente es modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia

de 28 de julio de 2016 en el sentido de dejar sin efecto la Resolución No. 048 de 7 de diciembre de 2015”.

7. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de mayo de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00059-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, demandado: Registrador Nacional del Estado Civil.

Consideraciones:

“Corresponde a la Sala determinar Juan Carlos Galindo Vácha se encontraba inhabilitado para participar en el concurso de méritos adelantado por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional para la elección del registrador nacional del Estado Civil y en consecuencia, para ser elegido como tal, por haber ejercido anteriormente ese mismo cargo, para lo cual deberá determinarse si ejerció o no dicho empleo en propiedad. De igual manera, se debe establecer si el acuerdo número 024 del 29 de octubre de 2015, a través del cual se eligió al demandado en el cargo de registrador nacional del Estado Civil, se encuentra viciado de falsa motivación y desviación de poder por haber incurrido en presuntas irregularidades a la hora de calificar las entrevistas de los candidatos al precitado cargo. (...)se tiene que no se demostró que se haya incurrido en desviación de poder ni falsa motivación, por cuanto, como se estableció, la calificación otorgada a los candidatos obedeció al criterio de los calificadores, conforme con su facultad constitucional y legal, sin que se haya logrado determinar que para el efecto se haya acudido a motivos o razones contrarias a la verdad o que hayan utilizado sus facultades para favorecer a algún candidato o para fines distintos a los establecidos en la ley, es decir, elegir como registrador nacional del Estado Civil al candidato con mayor mérito para el cargo a partir de la calificación obtenida por cada uno en cada una de las etapas del concurso. En tales condiciones, ni el demandante ni su coadyuvante aportaron elementos de juicio de orden fáctico, probatorio ni jurídico que permitan establecer que la ponderación de la entrevista realizada a los candidatos a registrador nacional estuviera viciada de falsa motivación o desviación de poder, razón por la cual este cargo también debe despacharse desfavorablemente. De ahí que ninguno de los cargos elevados en la demanda tiene vocación de prosperidad y por ende, la presunción de legalidad de que goza el acto demandado no ha sido desvirtuada por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas”.

8. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de enero de 2011, exp. 11001-03-28-000-2010-00015-00, C.P. Mauricio Torres Cuervo, demandado: Comisión Nacional Del Servicio Civil.

Consideraciones:

“En la demanda se aduce que el acto de nombramiento demandado adolece de los vicios de violación a las normas en que debía fundarse, expedición irregular, falsa motivación y violación del derecho de audiencia y de defensa, en términos generales, porque se dispuso sin que mediara un proceso de selección y considerando una lista que se hallaba vencida. (...) Siendo que el acto demandado no estaba sometido al procedimiento ordinario establecido en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004 y que la lista de elegibles con arreglo a la cual se dictó se hallaba vigente, el cargo de expedición irregular no tiene vocación de prosperidad. (...) Como quedó establecido, la designación del reemplazo del doctor Luis Eduardo González Montoya, debía hacerse con arreglo a la lista que sirvió de base para su designación, tal como se hizo por lo que no era necesario adelantar un nuevo proceso de selección”.



VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES

**ELECCIONES
TERRITORIALES:**
CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS
DEL CONSEJO DE ESTADO

VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES

Violación de los topes máximos de financiación de las campañas electorales
Artículo 109 de la Constitución Política

(...) La violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo

¿Cómo pueden los candidatos a cargos o corporaciones de elección popular financiar sus campañas?

Los candidatos de los partidos políticos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos inscritos a cargos o corporaciones de elección popular pueden financiar sus campañas electorales con: i) recursos provenientes de los partidos y movimientos políticos, ii) créditos o aportes provenientes de los propios candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, iii) contribuciones, donaciones y créditos en dinero o en especie, que realicen los particulares, iv) ingresos originados en actividades lucrativas del partido o movimiento y vi) financiación estatal. -Sala Plena, sentencia de 3 de septiembre de 2018¹-

En efecto así lo señala el artículo 20 de la ley 1475 de 2011:

“ARTÍCULO 20. FUENTES DE FINANCIACIÓN. Los candidatos de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos inscritos a cargos o corporaciones de elección popular, podrán acudir a las siguientes fuentes para la financiación de sus campañas electorales:

1. Los recursos propios de origen privado que los partidos y movimientos políticos destinen para el financiamiento de las campañas en las que participen.
2. Los créditos o aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.
3. Las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares.
4. Los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas.
5. Los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento.
6. La financiación estatal, de acuerdo con las reglas previstas en esta ley”.

¿Quién establece el monto permitido en la financiación de campaña?

El legislador (artículo 24 de la ley 1475 de 2011) dispuso que el Consejo Nacional Electoral es la autoridad encargada de fijar el monto máximo que se puede invertir en una campaña electoral con recursos provenientes de las distintas fuentes permitidas por la ley.

“ARTÍCULO 24. LÍMITES AL MONTO DE GASTOS. Los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año, teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de septiembre de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

para la financiación estatal de las mismas.

Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas electorales.

El monto máximo de gastos se fijará por cada candidato a cargo uninominal o por lista de candidatos a corporaciones de elección popular. En el caso de listas con voto preferente el monto máximo de gastos por cada uno de los integrantes de la lista será el resultado de dividir el monto máximo de gastos de la lista por el número de candidatos inscritos. El Consejo Nacional Electoral señalará, adicionalmente, el monto máximo que cada partido o movimiento con personería jurídica puede invertir en la campaña electoral institucional a favor de sus candidatos o listas.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio de Hacienda realizarán el estudio base para la actualización de los costos reales de las campañas”.

De conformidad con lo anterior, es competencia del Consejo Nacional Electoral determinar las sumas máximas que podrán invertir en sus campañas electorales los candidatos a alcaldías y gobernaciones, entre otros, así como determinar, con respecto a éstos, la violación de los límites del monto de gastos, previo procedimiento sancionatorio. Además, corresponde a esa misma entidad la presentación de la demanda de pérdida del cargo, que se encuentra condicionada a la ejecutoría del acto que determine la violación al límite al monto de gastos. -Sentencia de 1 de diciembre de 2016².

¿Cómo se sanciona la violación a los límites de financiación de campaña?

“ARTÍCULO 26. PÉRDIDA DEL CARGO POR VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS. La violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales, se sancionará con la pérdida del cargo, así:

1. En el caso de candidatos elegidos a corporaciones públicas se seguirá el procedimiento de pérdida de investidura definido en la Constitución y la ley.
2. En el caso de alcaldes y gobernadores, la pérdida del cargo será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el procedimiento para declarar la nulidad de la elección. En este caso el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral determinó la violación de los límites al monto de gastos.

Una vez establecida la violación de los límites al monto de gastos, el Consejo Nacional Electoral presentará ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de pérdida del cargo”.

Con fundamento en los artículos 13 y 26 de la Ley 1475 de 2011 el Consejo Nacional Electoral tiene la facultad, directamente, de imponer sanciones por la violación de los topes máximos de financiación de las campañas electorales, y al mismo tiempo, pero no en forma directa, sino a través de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, puede solicitar, con fundamento en los mismos supuestos de hecho, la pérdida del cargo. -Sentencia de 1 de diciembre de 2016³.

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de febrero de 2016⁴, señaló que de la violación de los topes máximos fijados para la financiación de las campañas de partidos y movimientos políticos

2 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1 de diciembre de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00006-01, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Edgar Humberto Silva González - Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán, Meta.

3 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1 de diciembre de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00006-01, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Edgar Humberto Silva González - Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán, Meta.

4 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 23 de febrero de 2016, exp. 11001-03-15-000-2015-00102-00. M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

derivan dos consecuencias: i) *la pérdida del cargo* y, ii) *la pérdida de investidura*.

Para alcaldes y gobernadores aplica la pérdida del cargo. La sanción se impone a través del medio de control de nulidad electoral establecido en los artículos 275 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

¿Qué naturaleza tiene la pérdida del cargo?

En el proceso de pérdida del cargo no se cuestiona la validez del acto electoral, sino la utilización en la campaña política de un monto mayor al autorizado por la Organización Nacional Electoral, y por ello el candidato se hace merecedor de una sanción. -Sentencia de 1 de diciembre de 2016⁵.

¿Qué se debe probar para declarar la pérdida de investidura por violación a los límites de financiación de campaña?

La Sala Plena al resolver la solicitud de pérdida de investidura contra la señora Aida Merlano Rebolledo, elegida Senadora de la República, para el período constitucional 2018 – 2022, señaló que para decretar la pérdida de investidura con fundamento en los artículos 109 (inciso séptimo) de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 de 2011, debe acreditarse, de un lado, que el miembro de la corporación pública elegido superó los montos máximos de financiación de su campaña electoral y, de otro lado, que obró con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar la ley o que fue negligente o descuidado y no tomó las medidas necesarias para evitar que ello ocurriera, es decir, que su actuación estuvo prevalida de dolo o culpa, según los precisos términos del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018. -Sentencia de 3 de septiembre de 2018⁶.

JURISPRUDENCIA



1. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de septiembre de 2018, exp. 11001-03-15-000-2018-01294-00(PI), C.P. Carlos Alberto Zambrano, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

Consideraciones:

“Según la demanda, la ex Representante a la Cámara y Senadora electa Aida Merlano Rebolledo debe ser despojada de su investidura, por haber transgredido los artículos 109 (inciso séptimo) de la Constitución Política, 24 y 26 de la ley 1475 de 2011 y 1 de la Resolución 2796 de 2017, por cuanto su campaña al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018-2022, violó el tope máximo de financiación electoral, esto es \$884.132.163,10 (...) Resulta claro, entonces, que la campaña política de la señora Aida Merlano Rebolledo al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018-2022, gastó, según la prueba documental acabada de referir, cuando menos, \$1.730.052.356 (...) En consecuencia para la Sala se encuentra demostrado (...) que dicha campaña política superó el monto máximo de gastos fijado por la ley”.

Decisión:

Decreta la pérdida del cargo o investidura, como Senadora elegida, para el período constitucional 2018 – 2022, de la señora Aida Merlano Rebolledo.

5 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1 de diciembre de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00006-01, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Edgar Humberto Silva González - Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán, Meta.

6 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de septiembre de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano, demandado: Aida Merlano Rebolledo.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1 de diciembre de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00006-01, C.P. Rocío Araujo Oñate, demandado: Edgar Humberto Silva González - Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán, Meta.

Consideraciones:

“En la audiencia inicial se realizó la fijación del litigio en el sentido de “determinar si se cumplen los presupuestos normativos para declarar la pérdida del cargo de Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán (Meta) en contra del señor Edgar Humberto Silva González, por exceder la suma máxima de \$58.000.000 que podía invertir en la campaña política”. Es así como, la Sala teniendo en cuenta que mediante sentencia del 21 de julio de 2016 se declaró la legalidad de las Resoluciones Nos. 3049 del 29 de julio de 2014 y 3347 del 20 de octubre de la misma anualidad dictadas por el Consejo Nacional Electoral, deberá determinar si corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo imponer la sanción de pérdida del cargo, previo análisis de los argumentos expuestos por el demandado en sede judicial. Adicionalmente, teniendo en cuenta que el proceso se conoce por importancia jurídica, ante la consagración en los artículos 109 de la Constitución Política y 26 de la Ley 1475 de 2011, relacionados con la consecuencia jurídica derivada de la violación a los límites de ingresos y gastos en las campañas políticas. (...)La Sala encontró demostrado en grado de plenitud probatoria el supuesto de hecho de la norma que establece como sanción la pérdida del cargo por violación a los topes de la campaña electoral en la que participó y resultó elegido el demandado, habiéndose acreditado las fases objetiva y subjetiva de la conducta contraria a la Constitución y a la Ley, así como el grado de afectación a los principios que se pretenden salvaguardar, en consecuencia, corresponde imponer al demandado Edgar Humberto Silva González la sanción de pérdida del cargo de Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán – Meta, para el período de 2011-2015.

Decisión:

DECRETAR la pérdida del cargo de Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán – Meta para el período 2011-2015 del demandado **Edgar Humberto Silva González.**



