

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / INHABILIDAD DE CONGRESISTA – Concepto / INHABILIDAD – Finalidad

El legislador en el artículo 279 de la Ley 5 de 1992, señaló que las inhabilidades de los congresistas constituyen “*todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo*”, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional las ha definido como la incapacidad, ineptitud o circunstancias que en principio impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y que en ciertos casos también impiden el ejercicio del empleo o la permanencia en este a quienes ya se encuentran vinculados al servicio –inhabilidad sobreviniente-, cuya finalidad u objetivo es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas así como la garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 279

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el concepto y clasificación de las inhabilidades ver Corte Constitucional, sentencia C-558 de 1994. Reiterada en la sentencia C-1016 de 2012

INHABILIDADES – Categorías

[L]a jurisprudencia constitucional (...) ha clasificado las inhabilidades en tres (3) categorías –*de acuerdo a su procedencia jurídica y la finalidad de la prohibición-*, a saber: 1) las sancionatorias, esto es aquellas relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado -*la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política-*, 2) las no sancionatorias –denominadas inhabilidades requisito-, esto es aquellas que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados, y 3) las consecuenciales a un trámite administrativo

FUENTE FORMAL: LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 279

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las fuentes de las inhabilidades ver Corte Constitucional, sentencia C-652 de 2003

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al carácter sobreviniente de las inhabilidades ver Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 28 de febrero de 2008. Radicación No. 1.879. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

INCOMPATIBILIDADES - Concepto / INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD – Diferencias

El legislador en el artículo 281 de la Ley 5 de 1992, señaló que las incompatibilidades son “*todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función*” (...) [L]as inhabilidades e incompatibilidades en principio se diferencian en el espacio temporal donde deben verificarse los elementos normativos que la integran, para la primera hasta el momento de la elección del candidato y en la segunda durante el ejercicio de las funciones del cargo para el cual el candidato resultó electo

FUENTE FORMAL: LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 281

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la definición de las incompatibilidades ver Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 1997 y; Consejo de Estado - Sección Quinta, sentencia de 8 de junio de 2016, Radicación N° 63001-23-33-000-2015-00336-01

PÉRDIDA DE INVESTIDURA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA - En concordancia con el numeral 1 del artículo 183 de la norma Constitucional

La causal de pérdida de investidura de congresista invocada por el demandante, constituye un **postulado constitucional**, compuesto de dos normas superiores. La primera de estas es el numeral 1 del artículo 183 ídem, la cual refiere de manera general al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses (...) El legislador también se ha pronunciado en relación con la prohibición para ser congresista en cuestión, plasmando literalmente el texto constitucional en el artículo 280 de la Ley 5 de 1992, pero indicando expresamente en el *nomen iuris* de esa disposición, la denominación de inhabilidad. (...) La referida prohibición constitucional para ser congresista, retiradamente ha sido considerada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado (Sala Plena Contenciosa Administrativa *-en sede de pérdida investidura-* y Sección Quinta *-en sede nulidad electoral-*) como una inhabilidad, en la medida en que implica un requisito negativo, cuya ocurrencia genera la inelegibilidad de la persona en quien concurre, esto es hace alusión a la exigencia de que el candidato no se encuentre en la situación de hecho descrita en la norma en el momento de efectuarse la elección. (...) Todo lo anterior permite a la Sala concluir que: 1) las prohibiciones consagradas en el artículo 179 de la Constitución Política *-y en especial la señalada en el numeral 5-*, materializan el régimen de inhabilidades de los congresistas al que hace referencia el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, 2) **la prohibición señalada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política** *-objeto del presente litigio-*, **constituye una inhabilidad no sancionatoria** *-inhabilidad requisito, de acuerdo con las categorías señaladas en acápite anterior de esta providencia-*, y tiene una finalidad constitucional específica, a saber, la protección de los principios de igualdad y transparencia de la contienda electoral así como de autonomía del electorado *-tal y como se expuso en acápite anterior de esta providencia-*, y 3) la finalidad constitucional de esta inhabilidad, sólo puede verificarse en un espacio temporal único y determinado, esto es, el periodo de elecciones que culmina con la celebración de las mismas, por lo tanto aquella **no puede configurarse de manera sobreviniente**, esto es en un espacio de tiempo diferente y posterior para el cual fue consagrada. Esta última conclusión, atiende a que, el elemento teleológico, la finalidad o razón de ser de la referida inhabilidad, sólo puede tener efectividad en un espacio de tiempo establecido para el cual fue diseñada, esto es la contienda electoral que culmina con la elección del candidato. En otros términos la finalidad que contiene la inhabilidad, materialmente no puede verificarse ni tiene sentido lógico alguno en un espacio de tiempo posterior a las elecciones, pues no podría entenderse cómo el hecho prohibitivo que ésta contiene podría proteger la autonomía del electorado y la transparencia de la contienda electoral en un momento posterior a la elección cuando el objeto a proteger *-la elección misma-* ya se ha agotado

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN

POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 6 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 280

INHABILIDAD POR TENER VÍNCULO POR MATRIMONIO O UNIÓN PERMANENTE, O DE PARENTESCO EN TERCER GRADO DE CONSANGUINIDAD, PRIMERO DE AFINIDAD, O ÚNICO CIVIL - Con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política / inhabilidad – Elementos estructurantes / MATRIMONIO O UNIÓN PERMANENTE – Entre el candidato al Congreso de la República el tercero que da lugar a la inhabilidad / TERCERO QUE DA LUGAR A LA INHABILIDAD – Debe ostentar calidad de funcionario público / REQUISITO TEMPORAL – Como presupuesto de configuración de la inhabilidad / ELEMENTO TERRITORIAL DE INHABILIDAD – Relacionado con circunscripción electoral en la cual se efectúa elección del candidato al Congreso de la República

Establecido que la causal consagrada en numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política invocada por el demandante –*trascrita en líneas anteriores de esta providencia*-, comporta una inhabilidad para ser congresista que además no se puede configurar de manera sobreviniente, es necesario determinar sus elementos. (...) El primer requisito que señala el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, es que debe existir vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el congresista acusado y el tercero de quien se predica generó la inhabilidad. (...) El segundo requisito que exige la norma es que el tercero que da lugar a la inhabilidad –*esto es la persona que tiene el vínculo de matrimonio, unión permanente o parentesco con el congresista acusado*–, ostente la calidad de funcionario público y ejerza autoridad civil o política. Por lo tanto, es necesario establecer el alcance de estos conceptos jurídicos. (...) El elemento temporal, esto es que las funciones del tercero que da lugar a la inhabilidad, que tiene la calidad de servidor público y que implican el ejercicio de autoridad civil o política, hayan sido ostentadas dentro del lapso temporal establecido por el ordenamiento jurídico. (...) El elemento territorial de las circunstancias o condiciones inhabilitantes, esto es que, la autoridad civil o política del tercero que da lugar a la inhabilidad sea ejercida en la circunscripción electoral en la cual se efectúa la elección del candidato al Congreso de la República.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 / / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 19 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los presupuestos para estructurar la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 79 de la Constitución Política ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: 1) Sentencia de 11 de febrero de 2008, Radicado N° 11001-03-15-000-2007-00287-00 (PI), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; 2) Sentencia de 29 de enero de 2019, Radicación N° 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU). Actor: Dora Marcela Chamorro Chamorro. Demandado: Hernán Gustavo Estupiñán, Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. 3) Sala 21 Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, Radicación N° 11001-03-15-000-2018-04505-00 (PI), Consejero Ponente Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, Demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya

SOLICITUD DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Se niega por no acreditarse

requisito temporal para acreditar inhabilidad demandada

Siguiendo la línea argumentativa anterior, es necesario señalar que revisado el acervo probatorio, no hay evidencia alguna que permita colegir que para el 11 de marzo de 2018 existía entre la senadora demandada y la señora Claudia Nayibe López Hernández el vínculo matrimonial señalado en la demanda y menos aún que esta última para esa fecha detentara la calidad de funcionaria pública con autoridad civil o política, pues como se indicó en líneas previas el vínculo matrimonial solo se configuró con posterioridad, a saber el 16 de diciembre de 2019 –ver *análisis del elemento (i) de la causal de pérdida de investidura invocada*- y la calidad de funcionaria pública con autoridad civil y política solo vino a ser detentada mucho tiempo después, para los efectos el 1 de enero de 2020 cuando se posesionó en el cargo de Alcaldesa del Distrito Capital de Bogotá. Debe destacar la Sala que, si bien el demandante en los alegatos rendidos en audiencia de 24 de julio de 2020, señaló que la causal de pérdida de investidura invocada también debía analizarse por la configuración de un vínculo de unión marital de hecho –entre la demanda *Angélica Lisbeth Lozano Correa y la señora Claudia Nayibe López Hernández*- anterior a su matrimonio civil, ello no es posible toda vez que, ese cargo no obra en la demanda y la audiencia de alegatos no es la oportunidad procesal para adicionarla o modificarla, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso en las garantías de defensa, contradicción y formas propias del juicio de pérdida de investidura. En ese orden de ideas, es claro que en el presente caso no se cumple con el requisito temporal, para la configuración del hecho generador de la inhabilidad bajo análisis

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA DÉCIMA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00061-00(PI)

Actor: EFRAÍN SEGUNDO NEGRETTE TORRES

Demandado: ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA

Asunto: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Temas: inhabilidades -inhabilidades sobrevinientes- e incompatibilidades / La prohibición del numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política constituye una inhabilidad que no puede configurarse de manera sobreviniente / Elementos temporal y territorial de la inhabilidad.

Decisión: Negar la solicitud de pérdida de investidura.

La Sala Especial de Decisión Diez (10) de Pérdida de Investidura procede a resolver, en primera instancia, la solicitud de desinvestidura instaurada por el señor Efraín Segundo Negrette Torres contra la senadora de la república Angélica Lisbeth Lozano Correa.

1. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda de pérdida de investidura (pretensiones, hechos, causal invocada y fundamentos de derecho)¹.

El ciudadano Efraín Segundo Negrette Torres, en nombre propio, solicitó la pérdida de investidura de la senadora de la república señora Angélica Lisbeth Lozano Correa, elegida por el partido Alianza Verde para el período 2018 a 2022, en atención a la causal prevista en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual **“Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses”**, en concordancia con el numeral 5 del artículo 179 ídem² el cual consagra que **“No podrán ser congresistas (...). Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política”**.

Solicitó, en el mismo escrito de demanda, como medida cautelar **“ordenar a quien corresponda y sea de su competencia, de forma URGENTE, decretar las medidas cautelares correspondientes y se separe de su curul de senadora de la República de Colombia, a la señora ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA, por cuanto es evidente la violación flagrante y continua al numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Nacional; 40-6; 179-5 y 183-1 de la carta política, concordantes de los artículos 279, 280 y el numeral 1º del artículo 296 de la ley 5 de 1992 y la ley 144 de 1994 y demás normas afines de la legislación Colombia.”**.

Afirmó que la mencionada causal, constituye una **incompatibilidad** para los congresistas, en la medida en que regula la prohibición posterior a su elección y posesión de contraer matrimonio con funcionarios públicos que ejerzan autoridad civil o política.

Señaló que, la demandada se encuentra incurso en la referida causal por cuanto el 20 de julio de 2018 se posesionó como senadora de la república y el 16 diciembre de 2019 contrajo matrimonio civil con la señora Claudia Nayibe López Hernández *-alcaldesa electa del Distrito Capital de Bogotá y quien se posesionó en ese cargo el 1 de enero de 2020-*.

1.2. Contestación de la demanda³

La senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, en nombre propio, dentro del término legal contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones de la demanda y de la medida cautelar, con los siguientes argumentos:

¹ Folios 1 a 3 y 7 a 8, del cuaderno principal.

² En concordancia con la Ley 5 de 1992, artículos 279, 280 y 296 –numeral 1-, los cuales tienen la misma descripción normativa de las normas constitucionales mencionadas.

³ Folios 24 y 31 del cuaderno principal.

Afirmó que, la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante - *Constitución Política, artículos 183 (numeral 1) y 179 (numeral 5)*-, tal y como fue plasmada por el constituyente e interpretada por la jurisprudencia⁴ establece una **inhabilidad**, en cuanto consagra situaciones fácticas encaminadas a impedir la elección o posesión del candidato al Congreso de la República.

Señaló que esta inhabilidad exige para su configuración, el cumplimiento de varios requisitos, entre ellos, que la situación de hecho prohibida haya ocurrido entre la inscripción y elección del candidato al Congreso de la República (*requisito temporal*), y que la circunscripción electoral de éste coincida con la del funcionario que ejerce autoridad civil o política con quien se tiene el vínculo matrimonial –o de *unión marital* o de *parentesco*- (*requisito territorial*).

Indicó que, en el presente caso no se cumplen los mencionados requisitos, por cuanto el matrimonio civil con la señora Claudia Nayibe López Hernández - *en calidad de Alcaldesa Electa del Distrito Capital de Bogotá*- tuvo lugar con posterioridad a su elección como senadora de la república (*requisito temporal*), y de conformidad con artículo 179 (párrafo último) de la Constitución Política no hay coincidencia entre la circunscripción electoral de los senadores -*la cual es nacional*- y la del Alcalde Mayor de Bogotá -*la cual es territorial*- (*requisito territorial*).

Expuso que el actor incurrió en una actuación temeraria y discriminatoria al presentar la demanda de pérdida de investidura, por cuanto es evidente que la situación fáctica acusada no encaja en la norma invocada, hizo una valoración sesgada del artículo 179 de la Constitución Política al punto que omitió citar el último párrafo de esa disposición -*según el cual para efectos de la inhabilidad invocada, la circunscripción nacional y las territoriales no coinciden*-, y a lo largo del libelo se refirió a su vínculo matrimonial civil como una “*unión **NO HETEROSEXUAL***”.

1.3. Trámite procesal

1.3.1. La demanda fue radicada el 13 de enero de 2020⁵ en la Secretaría General de esta Corporación; por acta de 14⁶ del mismo mes y año fue repartida a la magistrada conductora del proceso; *por autos de 28 ídem⁷ se admitió -disponiendo la notificación personal a la congresista demandada y al señor Agente del Ministerio Público-*, y se negó el trámite de urgencia a la solicitud de medida cautelar –ordenando correr traslado de esta a la congresista demandada-⁸.

1.3.2. El demandante mediante escrito de 12 de febrero de 2020⁹, presentó “*recurso de revisión extraordinario, de reposición y corrección*” contra el auto de

⁴ La demandante a lo largo de su escrito de contratación de la demanda citó las siguientes providencias judiciales: Corte Constitucional, Sentencias C-181 de 1997, C-564 de 1997, C-015 de 2004 y SU-424 de 2016. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de jurisprudencia Rad.:2018-00031-00. Fecha: 29 de enero de 2019. C.P.: Rocío Araujo Oñate.

⁵ La demanda fue adicionada mediante escrito de 23 de enero de 2020, folio 7 del expediente - cuaderno principal 1.

⁶ Folio 4 del cuaderno principal.

⁷ Auto de admisión de la demanda (folio 12 del expediente - cuaderno principal 1), y Auto que niega trámite de urgencia a la solicitud de medida cautelar (folio 13 del expediente - cuaderno principal 1).

⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 (inciso segundo) de la Ley 1437 de 2011, *por remisión del artículo 21 de la Ley 1881 de 2018*.

⁹ Folio 36 del cuaderno principal.

28 de enero de 2020 por el cual se negó el trámite de urgencia de la solicitud de medida cautelar, a fin de que a ésta se le diera el procedimiento de urgencia sin correr traslado a la demandada.

1.3.3. Por autos de 14 de febrero de 2020¹⁰, se negaron los recursos contra el auto que negó el trámite de urgencia a la medida cautelar¹¹ y; se abrió el período probatorio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y una prueba de oficio.

1.3.4. Por autos de 25 de febrero de 2020¹², se negó el decreto de la medida cautelar solicitada por el demandante y; se ordenó correr traslado de las pruebas a todos los sujetos procesales por el término de tres (3) días¹³.

1.3.5. Por auto de 9 de marzo de 2020¹⁴, una vez practicadas las pruebas decretadas y vencido el término de traslado¹⁵ de las mismas, se fijó el día 16 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m., para realizar en la Sala de Audiencias N° 1 del Consejo de Estado, la audiencia pública de que trata el artículo 12¹⁶ de la Ley 1881 de 2018.

1.3.6. Por auto de 16 de marzo de 2020¹⁷, en atención al Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “*por medio del cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública*” y “*se suspenden los términos judiciales en todo el país*”¹⁸, el Despacho sustanciador dispuso “*Aplazar la audiencia del artículo 12 de la Ley 1881 de 2018, programada mediante el auto de 9 de marzo de 2020, para el 16 de marzo del mismo año a las 10:00 a.m., en la Sala de Audiencias N° 1 del Consejo de Estado.*”, y señaló que “*Una vez el Consejo Superior de la Judicatura declare el restablecimiento de la normalidad en relación con los términos judiciales, el despacho fijará fecha y hora para la realización de la audiencia*”.

1.3.7. Por auto de 9 de julio de 2020¹⁹ el Despacho Sustanciador, en atención al Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020²⁰ por el cual se levantó la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020, y al informe de la Secretaría de la Corporación de 7 de julio de 2020²¹ por el cual se pasa a despacho el expediente, se dispuso fijar el día viernes

¹⁰ Auto negó el trámite de urgencia a la medida cautelar (Folio 42 del expediente - cuaderno principal 1). Auto que abre el período probatorio (Folio 44 del expediente - cuaderno principal 1).

¹¹ Se negaron por improcedentes la revisión y corrección y, por extemporánea la reposición.

¹² Auto que corre traslado de las pruebas (Folio 137 del expediente - cuaderno principal 1). Auto que niega el decreto de la medida cautelar (Folio 129 del expediente - cuaderno principal 1).

¹³ De conformidad con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por virtud del artículo 21 de la Ley 1881 de 2018.

¹⁴ Folio 146 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 145 del cuaderno principal.

¹⁶ Ley 1881 de 2018, artículo 12. A la audiencia pública asistirá la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Inestabilidad y será presidida por el magistrado ponente. Esta diligencia quedará registrada en medio magnético para que obre dentro del expediente. Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y el Congresista y su apoderado. Quien presida la audiencia podrá fijar el tiempo para las intervenciones. Las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito.

¹⁷ Folio 161 del cuaderno principal.

¹⁸ Términos judiciales que cuya suspensión se prorrogó hasta el 30 de junio de 2020, mediante los Acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁹ Adjuntado en formato electrónico al expediente a través del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

²⁰ Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor.

²¹ Paso a despacho electrónico que se puede observar en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI del Consejo Superior de la Judicatura.

24 de julio de 2020 a las 2:30 p.m., para realizar la audiencia de que trata el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018, de forma virtual a través de la plataforma “Lifesize”, autorizada por el Consejo Superior de la Judicatura.

1.3.8. La audiencia pública de que trata el artículo 12²² de la Ley 1881 de 2018, se llevó a cabo de forma virtual a través de la plataforma “Lifesize” el 24 de julio de 2020, a las 2:30 a.m., con la presencia de las Consejeras y Consejeros que integran la Sala Especial de Decisión Diez (10) de Pérdida de Investidura; a la que también asistieron el demandante, el señor Procurador Delegado ante el Consejo de Estado *-en calidad de agente del Ministerio Público-*, y la congresista demandada.

Las partes intervinieron en el orden previsto en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018,²³ así²⁴:

- **El demandante Efraín Segundo Negrette Torres.** Afirmó ratificarse en los argumentos de la demanda e indicó “ampliar” la misma a efectos de que se analice todo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, contenidas en los artículos 179 y 180 de la Constitución Política.

Explicó que de conformidad con el fallo de 11 de abril de 2019 del Consejo de Estado que anexó con la demanda, para efectos de la causal de pérdida de investidura invocada, la circunscripción electoral territorial del Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá coincide con la nacional de los senadores de la república.

Aseguró que es un hecho público, que entre la demandada y la actual Alcaldesa Mayor de Bogotá, de acuerdo con la Ley 54 de 1990, existió una unión marital de hecho desde antes del 16 de diciembre de 2019 fecha en la cual formalizaron su relación mediante el matrimonio civil.

Señaló que en el contexto de la demanda de pérdida de investidura, el Consejo de Estado también debe analizar que la demandada incurrió en: i) la causal del *“numeral 2 artículo 180 de la constitución política”* que consagra la incompatibilidad por gestionar negocios o asuntos ante las autoridades públicas o personas que administran tributos y ii) la causal de tráfico de influencias, esto frente a las decisiones que diariamente debe tomar su compañera sentimental en calidad de Alcaldesa Mayor del Distrito Capital de Bogotá.

Señaló que su demanda no tiene contenido irrespetuoso ni un móvil discriminatorio y fue presentada de conformidad con artículo 92 de la Constitución Política, que le otorga el derecho a exigir la aplicación de sanciones contra las autoridades.

²² Ley 1881 de 2018, artículo 11. Al día hábil siguiente, el magistrado ponente decretará las pruebas pertinentes y señalará un término hasta de tres (3) días hábiles para su práctica. En la misma providencia indicará fecha y hora para la audiencia pública, que se cumplirá dentro de los dos (2) días siguientes.

²³ El artículo 12 de la Ley 1881 de 2018 dispone: “(...) A la audiencia pública asistirá la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura y será presidida por el Magistrado ponente. Esta diligencia quedará registrada en medio magnético para que obre dentro del expediente. Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante su apoderado, el agente del Ministerio Público y el congresista y su apoderado. Quien presida la audiencia podrá fijar el tiempo para las intervenciones. Las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito.”

²⁴ La audiencia pública quedó registrada en su integridad en un audio-video y se expidió por parte de la Presidenta de la Sala y el Secretario General un acta con el resumen de la misma, la cual se incorporó al expediente digitalizado en el Sistema de Gestión Judicial SAMAJ. Así mismo, a las partes y al Delegado del Ministerio Público, se les envió a los correos electrónicos allegados el link de visualización de la audiencia, y estos enviaron al correo secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co resúmenes de sus intervenciones.

- **El señor Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado doctor Vladimir Fernández Andrade.** Señaló que la causal de pérdida de investidura consagrada en los artículos 183 (numeral 1) y 179 (numeral 5) de la Constitución Política constituye una inhabilidad, y que, pese a que, el demandante en escritos posteriores a la demanda, así como en aquellos referidos a las medidas cautelares solicitó que ésta se estudiara como incompatibilidad, tal petición fue negada por el despacho sustanciador en auto de 14 de febrero de 2020.

Afirmó que no se probó el elemento temporal de la inhabilidad, toda vez que, para el 11 de marzo de 2018 cuando la demandada fue elegida senadora, no estaba casada con la señora Claudia Nayibe López Hernández y quien además para esa fecha aún no ostentaba el cargo de Alcaldesa Mayor de Bogotá.

Indicó que tampoco se cumple el elemento territorial, por cuanto el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política dispone que la circunscripción electoral nacional no concurre con las territoriales para efectos de la causal referida al cónyuge funcionario con autoridad civil o política, por lo tanto, no se configura la mencionada inhabilidad y en consecuencia debe negarse la pretensión de pérdida de investidura.

- **La demandada congresista señora Angélica Lisbeth Lozano Correa.** Manifestó que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa Administrativa y de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para que se configure la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante, es necesario que se acrediten varios elementos, entre ellos el temporal según el cual la prohibición señalada en la norma debe acontecer antes de la elección del candidato al Senado de la República y, el territorial de acuerdo con el cual las circunscripciones electorales del candidato al Senado de la República y del funcionario con autoridad civil o política deben coincidir.

Afirmó que en el presente caso no está acreditado el elemento temporal toda vez que las inhabilidades son previas, no hay inhabilidades sobrevinientes para congresistas, y su inscripción como candidata al Senado tuvo lugar el 11 de diciembre de 2017 y la elección el 11 de marzo de 2018, esto es mucho antes de la celebración de su matrimonio el 16 de diciembre de 2019 con la Alcaldesa Electa del Distrito Capital de Bogotá y de la posesión de ésta en ese cargo que se llevó a cabo el 1 de enero de 2020.

Señaló que tampoco se encuentra acreditado el elemento territorial por cuanto el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política, expresa que para efectos de la causal invocada por el demandante, la circunscripción electoral nacional no coincide con las circunscripciones territoriales, y dado que la elección de los senadores de la república es de carácter nacional, ésta en razón de la mencionada excepción no concurre con la circunscripción para la elección del Alcalde Mayor de Bogotá.

Dijo que la demanda es temeraria e infundada toda vez que, el actor al haberse desempeñado como alcalde y concejal de su municipio conoce el régimen de inhabilidades y pese a ello al transcribir la inhabilidad cercenó el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política que hace alusión a la no concurrencia de las circunscripciones electorales nacional y territorial. También indicó que el libelo es discriminatorio, por cuanto califica su matrimonio como “no heterosexual”, pese a que constitucional y legalmente tal calificativo no existe.

Aseguró que la Corte Constitucional y el Código General del Proceso señalan que hay temeridad cuando se hacen transcripciones o citas deliberadamente inexactas, como lo hizo el demandante en el escrito de demanda al hacer alusión al artículo 179 de la Constitución Política que consagra la causal de pérdida investidura invocada.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Presupuestos procesales. Competencia, legitimación en la causa y oportunidad de la solicitud.

La Sala Especial de Decisión Diez (10) de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, es competente para conocer, en primera instancia, de la demanda de pérdida de investidura formulada por Efraín Segundo Negrette Torres contra la senadora de la república señora Angélica Lisbeth Lozano Correa, con fundamento en los artículos 184²⁵ y 237-5²⁶ de la Constitución Política, 37-7²⁷ de la Ley 270 de 1996, **2²⁸ de la Ley 1881 de 2018** y el Acuerdo 011 de 31 de enero de 2018 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

El señor Efraín Segundo Negrette Torres es ciudadano colombiano²⁹ y, por tanto, está legitimado para promover la acción pública de pérdida de investidura de congresista, en los términos de los artículos 184 Constitución Política y 2 de la Ley 1881 de 2018.

La calidad de congresista de la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa se encuentra acreditada en el expediente con las siguientes documentales: 1) el formulario E-26 SEN expedido por el Consejo Nacional Electoral - Comisión Escrutadora en el cual obran los resultados de la elección "CIRCUNSCRIPCIÓN NACIONAL" realizada el 11 de marzo de 2018 para el Senado de la República (Período 2018 – 2022)³⁰, 2) la Resolución N° 1596 de 19 de julio de 2018 del Consejo Nacional Electoral³¹, en la cual se declara a la demandada, electa para el Senado de la República (Período 2018-2022), y 3) la Gaceta del Congreso de la República N° 638 de 2018, en la cual obra el Acta de 20 de julio de 2018³² que acredita la posesión de la demandada en

²⁵ Constitución Política. Artículo 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano

²⁶ Constitución política. Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: (...). 5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.

²⁷ Ley 270 de 1996. Artículo 37. De la sala plena de lo contencioso administrativo. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales: (...). 7. Conocer de los casos de la pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley. Las sentencias que ordenen la pérdida de la investidura deberán ser aprobadas por los miembros de la Sala Plena y por las causales establecidas taxativamente en la Constitución.

²⁸ Ley 1881 de 2018. Artículo 2. Las salas especiales de decisión de pérdida de investidura del consejo de estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los congresistas a solicitud de la mesa directiva de la cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.

²⁹ Según la constancia de presentación personal de la demanda, en la que se indica que se identificó con su cédula de ciudadanía.

³⁰ Folios 78 del cuaderno principal.

³¹ Folio 70 a 77 del cuaderno principal.

³² Folio 101 del cuaderno principal. Oficio de 20 de febrero de 2020 del Secretario General del Senado de la República, por medio del cual allega al expediente un (1) Cederrón (cd), que contiene en formato electrónico pdf, la Gaceta del Congreso N° 638 de 2018 donde obra el Acta de 20 de julio de 2018 que acredita la posesión de la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa como Senadora de la República para el período 2018-2022.

esa misma fecha, como senadora de la república para el período constitucional 2018-2022.

La solicitud de pérdida investidura fue presentada el 13³³ de enero 2020, por hechos que según el demandante ocurrieron dentro de los cinco (5) años anteriores a su interposición, lo que permite concluir que se encuentra dentro del término de caducidad señalado en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018.

2.2 Cuestión previa

En atención a los alegatos presentados por las partes y el delegado ministerio público en la audiencia de 24 de julio de 2020, es necesario aclarar el marco fáctico y jurídico del presente litigio y hacer algunas precisiones.

El demandante en los referidos alegatos señaló que procedía a “*ampliar*” la demanda para efectos de que la Sala analice la conducta de la demandada por: i) la configuración de un vínculo de unión marital de hecho *con la señora Claudia Nayibe López Hernández* anterior al matrimonio civil y ii) la totalidad del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas - *especialmente por las causales de gestión de asuntos ante las entidades públicas y tráfico de influencias*-.

La Sala en la presente sentencia no abordará el estudio de los referidos argumentos del demandante, toda vez que estos no obran en la demanda y la audiencia de alegatos no es la oportunidad procesal para adicionarla o modificarla, pues aceptar lo contrario daría lugar a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la demanda en cuanto a las garantías de defensa, contradicción y las formas propias del juicio de pérdida de investidura.

Por otra parte el señor delegado del ministerio público en sus alegatos señaló que el debate jurídico debe dar por hecho que la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante constituye una inhabilidad, toda vez que el despacho sustanciador en auto de 14 de febrero de 2020 señaló que ésta no constituye una incompatibilidad.

Sobre el particular debe recordarse que, el demandante en el libelo al señalar la causal de pérdida investidura invocada se refirió a ella en términos generales como parte del “régimen de inhabilidades e incompatibilidades” de los congresistas, y en recurso posterior –*donde reprochó que en los autos de admisión de la demanda y de traslado de la solicitud de medida cautelar no hubiese hecho alusión expresa a esa causal como a una incompatibilidad*- el despacho sustanciador en el auto mencionado por el representante del ministerio público expresamente señaló que ese asunto hace parte de la discusión de fondo del litigio, en consecuencia debe ser analizado en esta sentencia³⁴.

2.3 Problema jurídico

Para establecer los problemas jurídicos que debe abordar la Sala, en atención a los argumentos presentados por el demandante –*en la demanda y en los alegatos*-

³³ Folio 21 del cuaderno principal.

³⁴ Folio 43 del cuaderno principal. Auto de 14 de febrero de 2020. “La solicitud de corrección del auto de 28 de enero de 2020, para que se señale que la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda (*Constitución Política, artículos 183 numeral 1 y 179 numeral 5*) constituye una incompatibilidad y no una inhabilidad, **debe negarse** por cuanto ese asunto tiene relación con la discusión jurídica de fondo, por lo tanto será objeto de análisis en la sentencia de instancia.”.

y la demandada –en la contestación de la demanda y los alegatos-, es necesario resaltar -tal y como se realizó en el acápite de antecedentes y de cuestión previa de esta providencia-, que: i) el demandante considera que la causal de pérdida de investidura invocada -Constitución Política, artículos 183 (numeral 1) y 179 (numeral 5)- implica una prohibición para quien ya desempeña el cargo de congresista -y en consecuencia constituye una **incompatibilidad** o una **inhabilidad sobreviniente**-, mientras que la demandada en sus argumentos de defensa aduce que aquella configura una **inhabilidad** la cual se verifica únicamente al momento de la elección como congresista.

De conformidad con lo anterior, para desatar el presente litigio, es necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la causal de pérdida de investidura consagrada en los artículos 183 (numeral 1) y 179 (numeral 5) de la Constitución Política?

Establecida la naturaleza jurídica de la mencionada causal de pérdida de investidura, a la Sala le corresponde definir:

- ¿La demandada incurrió en la causal de pérdida de investidura de los artículos 183 (numeral 1) y 179 (numeral 5) de la Constitución Política, por los hechos acusados en la demanda?

La Sala a fin de resolver los anteriores problemas jurídicos, en atención a los argumentos expuestos por las partes, abordará los siguientes asuntos: 1) La naturaleza jurídica de la causal consagrada en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política, 2) los elementos estructurales de la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política y 2) La solución de los cargos en el caso concreto.

2.4 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA -CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULOS 183 (NUMERAL 1) Y 179 (NUMERAL 5)-.

2.4.1. Sobre las inhabilidades e incompatibilidades.

Para establecer la naturaleza jurídica de la causal de pérdida de investidura invocada -Constitución Política, artículos 183 (numeral 1) y 179 (numeral 5)-, es necesario previamente abordar los conceptos jurídicos inhabilidad e incompatibilidad, a fin de destacar la elaboración conceptual que jurisprudencial y doctrinalmente se ha decantado para estas categorías jurídicas.

- **El concepto y finalidad de las inhabilidades.** El legislador en el artículo 279 de la Ley 5 de 1992, señaló que las inhabilidades de los congresistas constituyen “*todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo*”, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁵ las ha definido como la incapacidad, ineptitud o circunstancias que en principio impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y que en ciertos casos también impiden el ejercicio del empleo o la permanencia³⁶ en este a quienes ya se encuentran vinculados al

³⁵ Corte Constitucional, sentencias C-380-97, C-200-01, C-1212-01 y C-558 de 1994.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-468 de 2008. “Las inhabilidades son circunstancias que concurren en los individuos que les impiden acceder o continuar ejerciendo un cargo público, por razón del conflicto que puede generarse entre sus intereses personales y los intereses públicos. La doctrina considera las inhabilidades como causales de inelegibilidad, pues impiden que el aspirante ocupe efectivamente el cargo, no obstante que algunas de ellas, en tanto que son sobrevinientes, pueden impedir que se continúe ejerciéndolo. Ahora bien, la

servicio –inhabilidad sobreviniente³⁷, cuya finalidad u objetivo es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas así como la garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función³⁸.

“En relación con este punto, desde sus primeros pronunciamientos, la Corte ha explicado que las inhabilidades son “aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”. En otros términos, se ha referido a ellas como aquellos “requisitos negativos, cuya ocurrencia implica la inelegibilidad de la persona en quien concurren”³⁹. (Subrayado fuera de texto).

En ese orden se tiene que la jurisprudencia constitucional⁴⁰ también ha clasificado las inhabilidades en tres (3) categorías –*de acuerdo a su procedencia jurídica y la finalidad de la prohibición*-, a saber: 1) las sancionatorias, esto es aquellas relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado -*la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política*-, 2) las no sancionatorias –denominadas inhabilidades requisito-, esto es aquellas que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados, y 3) las consecuenciales⁴¹ a un trámite administrativo.

“Las inhabilidades pueden provenir de diversas fuentes y contar con distintos objetivos, ellas presentan dos tipologías⁴² según su procedencia jurídica y la finalidad que persiguen.

Carta Política de 1991 establece en su artículo 209 que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, para lo cual debe desarrollarse con fundamento en principios como la moralidad y la imparcialidad. El régimen de inhabilidades de los servidores públicos está diseñado precisamente para hacer efectivos estos principios”.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia SU 950 de 2014 –también Sentencias C-468 de 2008 M.P. Margo Gerardo Monroy, C-564 de 1997 M.P. Antonio Barrera, C-311 de 2004 M.P. Álvaro Tafur. Citadas por la sentencia C-325 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza-, en la cual se señala que “En efecto, las inhabilidades pueden impedir al servidor público o al particular el ingreso y permanencia en la función pública, la celebración de contratos o el despliegue de ciertas conductas jurídicas respecto de entidades estatales debido al conflicto que puede generarse entre sus intereses personales y los públicos.”.

³⁸ También ha señalado como finalidad -la defensa del interés general y del bien común representado por las instituciones encargadas de realizar los fines del Estado (Art. 2º C.P.); la defensa del buen nombre y la buena marcha de la administración, la eficiencia, la eficacia, la moralidad y la transparencia de la función administrativa (Art. 209 C.P.) para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo-.

Ver C-1016 de 2012. Las circunstancias que el legislador describe bajo el título de “inhabilidades”, tienen la virtud jurídica de impedir al servidor público o al particular que incurra en ellas, ingresar a la función pública, permanecer en esta, celebrar contratos o, en general, acometer determinadas conductas jurídicas respecto de entidades estatales, como consecuencia de una medida impuesta al cabo de un proceso administrativo o judicial.”

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-558 de 1994. Reiterada en la sentencia C-1016 de 2012

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-348/04. También puede verse Sentencia C-353/09.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia SU 490 de 2014. “Esta Corte ha identificado tres tipologías de inhabilidad según la procedencia jurídica y la finalidad que persigue: las sancionatorias, las no sancionatorias –o inhabilidades requisito- y en la sentencia C-1016 de 2012 fue determinada una tercera clasificación: la inhabilidad consecencial”.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-652 de 2003.

El primer grupo tiene origen sancionatorio, es decir, cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una inhabilidad que impide al sancionado ejercer determinada actividad.

El segundo grupo no tiene origen sancionatorio, sino que corresponde a una prohibición de tipo legal que impide a determinadas personas ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades.

(...)

El asunto actualmente sometido a examen de la Corte permite avanzar jurisprudencialmente, considerando que **la inhabilidad permanente** generada en las expresiones que se impugnan no puede ser catalogada como **inhabilidad-sanción** ni como **inhabilidad-requisito**. Lo primero, porque no proviene de una sanción penal, toda vez que la misma norma prevé que la medida es autónoma del proceso penal que pueda iniciarse; lo segundo, porque la inhabilidad que se examina proviene de un trámite administrativo en el cual el proponente inscrito ha sido previamente retirado de la lista de aspirantes por un periodo de cinco (5años). La consecuencia está dada en que el proponente pierde la capacidad jurídica para contratar con el Estado y los actos que adelante serán considerados como nulos.”⁴³. (Negrilla fuera de texto).

También se ha sostenido por la jurisprudencia constitucional que las inhabilidades pueden ser temporales o permanentes y, en ambos casos, opera con carácter general frente al desempeño futuro de funciones públicas⁴⁴.

“En cuanto a los fines, la Sala recuerda que la expedición de un régimen de inhabilidades tiene por propósito garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública. Acerca de la intemporalidad de las inhabilidades y la proporcionalidad de las mismas la Corte ha dicho que **“el Legislador bien puede establecer inhabilidades permanentes derivadas de la comisión de faltas disciplinarias, siempre y cuando la medida adoptada se adecue a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública”**^{45, 46}

En relación con la interpretación de las inhabilidades, la jurisprudencia mencionada indica que al ser un límite al ejercicio de derechos fundamentales y de libertades públicas, sus circunstancias generadoras y sus consecuencias deben estar señaladas en la ley, siendo por tanto de hermenéutica restrictiva para el operador judicial, toda vez que por su índole excepcional *“las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo”*⁴⁷.

La jurisprudencia constitucional atendiendo al concepto de inhabilidad ha señalado *–refiriéndose al caso de los empleados de la rama judicial, que en lo general aplica a la definición inhabilidad-* que esta puede tomar **una connotación sobreviniente** *“b) Para quien sin haberse configurado alguna de las causales de*

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-348/04.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-353 de 2009.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-948 de 2002.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-1016 de 2012.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-950 de 2014.

inhabilidad mencionadas, es nombrada para ocupar un cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional, o cuando encontrándose en ejercicio del cargo, incurre en alguna de ellas, será declarado insubsistente. En todos estos eventos, la persona nombrada, deberá ser declarada insubsistente mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.”⁴⁸.

Lo anterior con base en el artículo 6º de la Ley 190 de 1995 que señala: *“En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio. Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.”⁴⁹.*

Para los efectos la Ley 734 de 2002, trae una definición sobre el concepto de inhabilidad sobreviniente y las consecuencias de su configuración, en los siguientes términos:

Ley 734 de 2002.

Artículo 37. Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-509 de 1994.

⁴⁹ Frente al tema, la Corte Constitucional señaló que “El artículo 6 de la Ley 190 de 1995, tras ordenar al servidor público informar de inmediato sobre la ocurrencia de inhabilidades o incompatibilidades sobrevenidas con posterioridad al acto de nombramiento o posesión, prescribe que “si dentro de los tres meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar... Se pregunta la Corte si los principios de servicio a los intereses generales, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad (C.P. art. 209), los cuales garantizan un determinado régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, se desconocen si la ley, en lugar de optar por autorizar el retiro inmediato de un funcionario público incurso en una causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, otorga a éste un plazo de tres meses para poner fin a la situación que les ha dado origen. 7. Dos precisiones deben hacerse antes de ahondar en el análisis. La primera, no cabe plantear una relación de igualdad y, por ende, una vulneración al mismo, si se toman como términos de comparación las personas que no han podido acceder a la administración en razón de una específica inhabilidad que las cobija de un lado y, de otro, las personas nombradas o posesionadas que con posterioridad resultan afectadas por una inhabilidad o incompatibilidad. Se trata de situaciones diferentes y, por consiguiente, su tratamiento legal puede no ser análogo. La segunda, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante, sino también ex post. Con otras palabras, definido el ingreso de una persona a la administración, sigue sujeta al indicado régimen. 8. La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo. Si por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del precepto acusado, pero bajo el entendido de que la norma se refiere únicamente al nombrado o al funcionario que no haya dado lugar por su dolo o culpa a la causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes.” Corte Constitucional, Sentencia No. C-038/96, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por su parte el Consejo de Estado, en cuanto al carácter sobreviniente de las inhabilidades ha señalado que: *“Una causal de inhabilidad se torna en sobreviniente cuando durante el desempeño de un cargo se presentan situaciones previstas en la ley como supuestos de hecho de una inhabilidad, de manera que por ser de ocurrencia posterior a la elección o nombramiento no genera la nulidad del acto de elección o designación, pero tiene consecuencias jurídicas respecto del ejercicio del cargo que se está desempeñando.”*⁵⁰.

La doctrina también ha abordado la definición y la finalidad de las inhabilidades señalando que *“La carencia de los requisitos que exige la norma jurídica como necesarios en su doble modalidad de pulcritud y aptitud, inherentes al ejercicio igualitario de la vida política de quienes optan por acceder al poder político a través de la democracia participativa que refleja el sufragio, son denominados por el constituyente como inhabilidades”*⁵¹.

Así mismo ha indicado que se trata de *“las restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas”* o *“aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear ante condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tenga como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”,* y en cuanto a la inhabilidad sobreviniente ha dicho que *“es el acto o situación que puede invalidar el acceso a la función pública”*⁵².

- El concepto y finalidad de la incompatibilidad. El legislador en el artículo 281 de la Ley 5 de 1992, señaló que las incompatibilidades son *“todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función”,* y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado⁵³ ha indicado que son limitaciones o impedimentos para desarrollar una actividad por el hecho de ocupar un cargo que derivan de circunstancias que ocurren con posterioridad a la elección, el nombramiento o posesión, en otros términos *“implican 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”*⁵⁴.

Específicamente sobre las incompatibilidades de los congresistas, la Corte Constitucional ha señalado que:

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 28 de febrero de 2008. Radicación No. 1.879. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

⁵¹ León Castaño, Silvio. Manual para el control electoral. Librería ediciones del profesional Ltda. Primera edición 2010. Bogotá – Colombia, página 123.

⁵² Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho administrativo laboral. Principios, estructura y relaciones individuales. Decimoprimer Edición 2016. Editorial Legis. Bogotá – Colombia. Página 881 y 882.

Younes Moreno, Diego. Derecho administrativo laboral. Editorial Temis. 2001. Página 480.

⁵³ Ver Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 1997 y; Consejo de Estado - Sección Quinta, sentencia de 8 de junio de 2016, Radicación N° 63001-23-33-000-2015-00336-01, Actor: Mario Fernando González Ibagón.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-181 de 1997.

“La incompatibilidad, según ha sido aceptado por esta Corte, implica la “imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades”, lo que coincide con la definición que de tal categoría hace el artículo 282 de la ley 5ª de 1992 conforme al cual las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los congresistas durante el período de ejercicio de la función. El ordenamiento constitucional tiene entonces, como punto de partida, el reconocimiento de que existen algunas actividades cuyo ejercicio por parte de los congresistas puede afectar el adecuado, correcto y oportuno ejercicio de las funciones a su cargo, y así al régimen de incompatibilidades se vinculan importantes objetivos constitucionales que pueden ser identificados con relativa claridad. La prohibición de desarrollar el tipo de actividades que prevé el artículo 180 de la Constitución tiene, al menos, tres finalidades de enorme valor: en primer lugar, asegura el compromiso constitucional que obliga a los congresistas a actuar de conformidad con el interés común y no en función de intereses particulares y específicos; en segundo lugar, permite optimizar los esfuerzos de los Congresistas en el desarrollo de las labores asignadas al Congreso, evitando su distracción en otras actividades; y en tercer lugar, evita que el poder que adquieren las personas electas como congresistas pueda orientarse a influir, indebidamente, en la gestión desarrollada por otro tipo de entidades, lo que desconocería la separación funcional de los diferentes órganos del Estado. Estas finalidades constituyen un referente imprescindible para comprender adecuadamente el alcance de las prohibiciones previstas en el artículo 180 de la Constitución.

(...)

El marco teleológico antes referido cumple entonces dos propósitos en el ordenamiento constitucional en tanto, de una parte, se erige en fundamento de las reglas constitucionales y legales en materia de incompatibilidades y, de otra, orienta adecuadamente su interpretación exigiendo no desconocer que este régimen tiene *“como función primordial preservar la dignidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, impidiéndole ejercer simultáneamente actividades o cargos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el normal desarrollo de su gestión pública, en detrimento y perjuicio del interés general y de los principios que orientan la función pública.”*⁵⁵

Por su parte la doctrina considera que la incompatibilidad *“Es el conjunto de actos que no pueden realizar o ejecutar los servidores públicos”*⁵⁶, esto es, se trata de *“Situaciones que impiden, a quién es elegido congresista, desempeñar determinadas actividades. la razón de ello estriba en que se considera nocivo de acuerdo con las malas experiencias y los eventos que se presentaron en épocas anteriores, que los congresistas puedan realizar otras acciones distintas a las propias de la actividad congresal, tales como ejercer su profesión, realizar prácticas comerciales, intervenir en trámites ante otras entidades, o en relación con procesos de contratación que realizan organismos del Estado, dada la posibilidad que tienen de obtener beneficios indebidos o las prácticas irregulares en las que pueden incurrir, con el afán de tener lucro o para favorecer los intereses de terceras personas.”*⁵⁷.

Otro sector de la doctrina también se ha ocupado de analizar el contenido de las incompatibilidades señalando que *“las incompatibilidades son una “prohibición para que una persona ocupe varios cargos públicos. Son un complemento de las*

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-247/13.

⁵⁶ Villegas Arbeláez, Jairo. Derecho administrativo laboral. Principios, estructura y relaciones individuales. Decimoprimer edición 2016. Editorial Legis. Bogotá – Colombia. Página 881 y 882. Ver también: Younes Moreno, Diego. Derecho administrativo laboral. Editorial Temis. 2001. Página 480.

⁵⁷ Brito Ruiz, Fernando. Pérdida investidura de los congresistas. Causales y procedimiento. Cuarta Edición. Editorial Legis. Bogotá – Colombia. 2015. Página 11.

*inhabilidades. Acude a fortalecer la garantía de un ejercicio de la función pública en un marco independencia y dignidad. Ella surge cuando el servidor público ha tomado posesión del cargo o asumido la investidura correspondiente.*⁵⁸.

De acuerdo con lo anterior es claro que, las inhabilidades e incompatibilidades en principio se diferencian en el espacio temporal donde deben verificarse los elementos normativos que la integran, para la primera hasta el momento de la elección del candidato y en la segunda durante el ejercicio de las funciones del cargo para el cual el candidato resultó electo.

Igualmente debe señalarse que las inhabilidades en principio tienen diversas finalidades y objetos de protección, los cuales por regla general deben verificarse hasta la elección del candidato, y excepcionalmente para aquellas de carácter sancionatorio pueden configurarse con posterioridad a la elección y durante el ejercicio del cargo *-inhabilidad sobreviniente-*, lo cual debe ser analizado en cada caso atendiendo a los elementos normativos de la respectiva inhabilidad.

2.4.2 Sobre la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política *-en concordancia con el numeral 1 del artículo 183 ídem-*.

Para establecer la naturaleza jurídica de la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante *-Constitución Política, artículos 183 (numeral 1) y 179 numeral 5-*, teniendo presente los conceptos de inhabilidad e incompatibilidad decantados en el acápite anterior de esta providencia, es necesario i) ubicar constitucionalmente la norma en cuestión, ii) establecer el sentido y alcance que el constituyente quiso darle, y iii) determinar el tratamiento otorgado por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina.

La causal de pérdida de investidura de congresista⁵⁹ invocada por el demandante, constituye un **postulado constitucional**, compuesto de dos normas superiores. La primera de estas es el numeral 1 del artículo 183 ídem, la cual refiere de manera general al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, cuyo tenor literal es el siguiente.

Constitución Política.

Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:

- 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.**
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

⁵⁸ León Castaño, Silvio. Manual para el control electoral. Librería ediciones del profesional Ltda. Primera edición 2010. Bogotá – Colombia, página 124 citando a citando a "Sánchez Torres, Carlos Ariel. Derecho Electoral Colombiano. Bogotá: Legis, 3ª edición, 2000, página 208."

⁵⁹ Para efectos de los orígenes constitucionales de la pérdida de investidura, puede consultarse: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 13 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Sentencia de primera instancia de 26 de abril de 2018. Rad. N° 2018-00780-00. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Actor: Adriana María Posso Rodríguez. Demandado: Iván Duque Márquez.

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. (Negrilla fuera de texto)

La segunda de estas normas, atendiendo a la acusación formulada por el demandante, y con la cual se concreta la norma general, es el numeral 5 del artículo 179 ídem, que consagra la prohibición objeto de análisis bajo el siguiente tenor.

Constitución Política.

Artículo 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.
- 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.**
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.
7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
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.

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

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En ese orden, el inciso primero del párrafo penúltimo del artículo 179 ídem, al hacer alusión a varias de las prohibiciones consagradas en esa norma *-entre ellas la del numeral 5-*, expresamente las califica como inhabilidades, por lo tanto es

claro que el constituyente quiso darle a aquella dicha connotación y, no la de incompatibilidad como lo plantea el demandante en el libelo.

A esta misma conclusión –esto es que, la causal establecida en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, consagra una inhabilidad y no una incompatibilidad-, puede también arribar la Sala en aplicación del método histórico de interpretación normativa, toda vez que, al revisar las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente⁶⁰, y en especial aquellas referidas a las diferentes proposiciones que dieron lugar a la norma constitucional en cuestión, se observa aun desde el texto que inicialmente fue considerado por el constituyente, que ésta siempre fue considerada una inhabilidad cuya finalidad consistía en “garantizar la independencia y espontaneidad del electorado, que debe existir el régimen de inhabilidades podrá estar sometido a presiones deformantes, de su libertad de autonomía; luego, también se propone las inhabilidades garantizar promover la limpieza del proceso político que conduce a la designación de un candidato y a su posterior elección”⁶¹.

GACETA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Nº 51⁶² -
Página 27, Informe –, ponencia Estatuto del Congresista, Ponentes: Alfonso Palacio Rudas Hernando Yepes Arcila.

“PROYECTO DE ARTICULADO
INHABILIDADES

Artículo 1. No podrán ser elegidos congresistas, (...).

Tampoco podrán ser elegidas las personas ligadas por parentesco en primer grado de consanguinidad, primero civil o matrimonio, con funcionarios públicos que en la respectiva circunscripción ejerzan o hubieren ejercido dentro de los seis meses anteriores a la elección, funciones de jurisdicción, autoridad o mando.

GACETA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Nº 79,
página 16, Informe – Ponencia para Primer Debate en Plenaria, Rama Legislativa del Poder Público.

(...).

5.1. Inhabilidades para la elección: es indispensable evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales. Para ello, debe contemplarse que quienes tienen la posibilidad de disponer de recursos oficiales o nombrar empleados o tienen acceso a otros factores con los que podrían manipular a los electores, estén impedidos para presentarse como candidatos a cargos de elección popular. El régimen de inhabilidades debe además impedir que personas indignas lleguen a tales cargos y que se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales.

⁶⁰ <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll26/id/3850>

⁶¹ Asamblea Nacional constituyente. Acta de sesión de Comisión de 3 de abril de 1991. Página 7.

⁶² Esta misma proposición normativa se repite en las siguientes Gacetas de la asamblea Nacional Constituyente: 1). Gaceta Nº 79, Página 20, Informe – Ponencia para Primer Debate en Plenaria, Rama Legislativa del Poder Público; Página 25, Informe – Ponencia para Primer Debate en Plenaria, Rama Legislativa del Poder Público, bajo el artículo 113; Página 31, Informe – Ponencia para Primer Debate en Plenaria, bajo el artículo 114. 2). Gaceta Nº 83, Página 22 articulado Definitivo Aprobado por la Comisión Durante Sus Sesiones, presentado por Camilo Ramírez Baquero, Secretario de la Comisión Tercera.

GACETA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Nº 109⁶³, página 14, de la Relatoría –*Artículos de la Constitución Política de Colombia Aprobados en Primer Debate*–.

“Capítulo 6.

Artículo 1. Inhabilidades. No podrán ser Congresistas quienes:

(...)

6. Tengan los vínculos o los grados de parentesco que la ley determine con funcionarios que ejerzan jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar.

(...)

PARÁGRAFO. Las Inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 6 y 7, se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección (- I- aprobado 6 junio 1991).”

GACETA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Nº 117. Página 5, de la Relatoría –*Acta de Sesión Plenaria, martes 28 de mayo de 1991, Constancia del Delegatario Alfonso Palacio Rudas*–.

c) en el inciso tercero se establece inhabilidad para parientes de quienes en la respectiva circunscripción ejerzan o hubieran ejercido autoridad.

Al respecto es importante tener en cuenta que es factible la Honorable Asamblea Constituyente establezca para algunos casos la circunscripción es nacional.

En el primer caso ello implicaría (evento Senado circunscripción nacional), por ejemplo, se estarían inhabilitando a una persona que vive en Cúcuta y desarrolla su actividad principal en ese Departamento y los circunvecinos, para ser elegido Senador, (por ejemplo si un hermano ha sido Secretario de Gobierno del más pequeño municipio del Amazonas). Igualmente, como las inhabilidades de los Congresistas se harían extensivas al Presidente, ésta la inhabilitaría por ser circunscripción nacional.

El legislador también se ha pronunciado en relación con la prohibición para ser congresista en cuestión, plasmando literalmente el texto constitucional en el artículo 280 de la Ley 5 de 1992, pero indicando expresamente en el *nomen iuris* de esa disposición, la denominación de inhabilidad.

Artículo 280. **Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:**

1. Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

2. Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

⁶³ Esta misma proposición normativa se repite en las siguientes Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente: 1). Gaceta Nº 113, página 12, de la Relatoría –*Codificación del Articulado de la Constitución de Colombia para Segundo Debate*–.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones para fiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

4. Quienes hayan perdido la investidura de Congresista.

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

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.

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos de nacimiento.

8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5, y 6, se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. **Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.**

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

La referida prohibición constitucional para ser congresista, retiradamente ha sido considerada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶⁴ y del Consejo de Estado (Sala Plena Contenciosa Administrativa *-en sede de pérdida investidura*⁶⁵- y Sección Quinta *-en sede nulidad electoral-*⁶⁶) como una inhabilidad, en la

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 424 de 2016.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa. 1) Sentencia de 15 de febrero de 2011. MP. Dr. Enrique Gil Botero. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI); 2) Sentencia de 16 de noviembre de 2011. MP. Dra. María Elizabeth García González. Radicación número: 11001-03-15-000-2011-0051500(PI). 3) Sentencia de 20 de febrero de 2012. MP. Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00063-00(IJ); 4) Sentencia del 10 de julio de 2012. MP. Dra. Olga Mélida Valle De la Hoz. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00098-00(IJ). 5) Sentencia del 21 de agosto de 2012. MP. Dr. Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 11001-03-15-0002011-00254-00(PI); y 6) Sentencia del 3 de mayo de 2017. MP: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Radicado: 11001-03-15-000-2016-02058-00(PI).

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 26 de marzo de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Expediente 11001-03-28-000-2014-00034-00. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00058-00, Sentencia de 26 de marzo de 2015. 3) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Expediente 11001-03-28-000-201400042-00, Sentencia de 17 de julio de 2015. 4) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 50001-23-31-000-2011-00702-01, Sentencia de 18 de octubre de 2012, 5) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 76001-23-31-000-2011-01822-01, Sentencia de 10 de mayo de 2013. 6) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 18 de octubre de 2012 expediente 2011-702-01, C.P. doctor Mauricio Torres Cuervo. 7) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 5 de mayo de 2016, radicado No. 54001-23-33-000-2015-00530-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

medida en que implica un requisito negativo, cuya ocurrencia genera la inelegibilidad de la persona en quien concurre, esto es hace alusión a la exigencia de que el candidato no se encuentre en la situación de hecho descrita en la norma en el momento de efectuarse la elección⁶⁷.

La Sala Plena Contenciosa Administrativa y la Sección Quinta del Consejo de Estado, reiteradamente han señalado en las sentencias del 11 de marzo de 1999⁶⁸, de 6 de mayo de 1999⁶⁹, de 14 de diciembre de 2001⁷⁰, de 14 de diciembre de 2001⁷¹, de 28 de mayo de 2002⁷², de 18 de septiembre de 2003, de 18 de septiembre de 2003⁷³, de 31 de julio de 2009⁷⁴ y recientemente en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2019⁷⁵ que, la causal bajo análisis corresponde sin lugar a duda a una inhabilidad. En esta última providencia el Consejo de Estado, específicamente indicó:

“3. El artículo 179.5 de la Constitución consagra una inhabilidad

3.1 Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político³², pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.

(...)

3.3 El Constituyente previó la inelegibilidad de quien tiene unos específicos lazos familiares con el funcionario que ejerce autoridad civil o política, en la misma circunscripción territorial donde se efectúan las elecciones para ser Congresista, anticipando que tales vínculos de parentesco, en la misma circunscripción electoral, pueden afectar los principios de igualdad, moralidad y transparencia como precondiciones de la democracia.

3.4 Tal inhabilidad se configuró porque el interés general democrático exige salvaguardar el equilibrio de la contienda entre los candidatos, la autonomía del electorado y evitar el nepotismo, pues de lo contrario, se arriesga la democracia como valor, principio y fin constitucional. También con ella se evita el nepotismo.

3.5 Se deduce que la causal prevista en el artículo 179.5 corresponde a una inhabilidad y no a una incompatibilidad, pues a diferencia de la primera, que exige el cumplimiento de requisitos o condiciones para acceder al cargo, mientras la incompatibilidad impone restricciones por razón del cargo y se

⁶⁷ Ver sentencia SU 424 de 2016 y C-247 de 1995.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de marzo de 1999. No. Radicado: 1847. C.P. Mario Alirio Méndez.

⁶⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 6 de mayo de 1999. No. Radicado: 1845, 1851, 1856, 1857 y 1868 (acumulados). C.P. Mario Alirio Méndez.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de diciembre de 2001. No. Radicado: 2773, C.P. Darío Quiñones Pinilla.

⁷¹ Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de diciembre de 2001. No. Radicado: 2773, C.P. Darío Quiñones Pinilla.

⁷² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de mayo de 2002. No. Expediente: PI-033 y PI-034. C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁷³ Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. No. Radicado: 2889-2907. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

⁷⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 31 de julio de 2009. No. Radicado: 1847. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 29 de enero de 2019. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU). Actor: Dora Marcela Chamorro Chamorro. Demandado: Hernán Gustavo Estupiñán.

instituye para prevenir que por el ejercicio del mismo se afecten valores y principios de protección superior.”.

Ahora bien, en el mismo sentido de las fuentes jurídicas anteriores –*la ley en sentido amplio y la jurisprudencia*-, la doctrina de forma inequívoca ha señalado que la mencionada prohibición corresponde a una inhabilidad.

“Capítulo II. Artículo 179. Inhabilidades. Las inhabilidades se encuentran consagradas en el artículo 179 de la Carta, por las cuales una persona está impedida para inscribirse y aspirar a ser elegida congresista. Si pese a ello lo hace y sale elegida, a través del proceso de pérdida investidura será despojado de la misma.

Es una limitación que se impone ciertas personas, por la cual no pueden ser elegidas congresistas. Entre las razones y fundamentos que inspiran el régimen de inhabilidades, sobresalen las condiciones que pueden conceder ventaja a quien espera ser elegido con lo cual se quiebra el principio de igualdad que debe existir entre todos los aspirantes. También surgen inhabilidades por comportamientos que son sancionados por la ley penal, bajo el entendido de que al congreso sólo pueden llegar quienes presenten las más altas condiciones de honestidad y rectitud.”⁷⁶.

“En lo que hace a las inhabilidades de los numerales 2, 3, 5 y 6 del artículo 179 de la constitución política, el constituyente señaló que la circunscripción nacional coincide con la circunscripción o división electoral del territorio, salvo cuando se trata de la causal número cinco, es decir, de la que nos ocupa. El Consejo de Estado y su aplicación del caso en mención cuando se demandó la curul de un representante la Cámara por el departamento de Córdoba, pues el hermano del congresista era el alcalde del municipio de San Bernardo del Viento para la época de las elecciones al negar las pretensiones señaló el alto tribunal administrativo que la autoridad civil o política debió ser realizada dentro de la misma circunscripción territorial (departamento), pero no dentro de una circunscripción menor como es la de los municipios”⁷⁷.

Todo lo anterior permite a la Sala concluir que: 1) las prohibiciones consagradas en el artículo 179 de la Constitución Política -y en especial la señalada en el numeral 5-, materializan el régimen de inhabilidades de los congresistas al que hace referencia el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, 2) **la prohibición señalada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política -objeto del presente litigio-, constituye una inhabilidad no sancionatoria** -inhabilidad requisito, de acuerdo con las categorías señaladas en acápite anterior de esta providencia-, y tiene una finalidad constitucional específica, a saber, la protección de los principios de igualdad y transparencia de la contienda electoral así como de autonomía del electorado -tal y como se expuso en acápite anterior de esta providencia-, y 3) la finalidad constitucional de esta inhabilidad, sólo puede verificarse en un espacio temporal único y determinado, esto es, el periodo de elecciones que culmina con la celebración de las mismas, por lo tanto aquella **no puede configurarse de manera sobreviniente**, esto es en un espacio de tiempo diferente y posterior para el cual fue consagrada.

⁷⁶ Brito Ruiz, Fernando. Pérdida investidura de los congresistas. Causales y procedimiento. Cuarta Edición. Editorial Legis. Bogotá – Colombia. 2015. Página 9

⁷⁷ León Castaño, Silvio. Manual para el control electoral. Librería ediciones del profesional Ltda. Primera edición 2010. Bogotá – Colombia, página 136-137.

Esta última conclusión, atiende a que, el elemento teleológico, la finalidad o razón de ser de la referida inhabilidad, sólo puede tener efectividad en un espacio de tiempo establecido para el cual fue diseñada, esto es la contienda electoral que culmina con la elección del candidato. En otros términos la finalidad que contiene la inhabilidad, materialmente no puede verificarse ni tiene sentido lógico alguno en un espacio de tiempo posterior a las elecciones, pues no podría entenderse cómo el hecho prohibitivo que ésta contiene podría proteger la autonomía del electorado y la transparencia de la contienda electoral en un momento posterior a la elección cuando el objeto a proteger *-la elección misma-* ya se ha agotado⁷⁸.

2.5 LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD, CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 179 (NUMERAL 5) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Establecido que la causal consagrada en numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política invocada por el demandante *-transcrita en líneas anteriores de esta providencia-*, comporta una inhabilidad para ser congresista que además no se puede configurar de manera sobreviniente, es necesario determinar sus elementos.

Atendiendo a la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado⁷⁹, para que se configure la inhabilidad bajo análisis, deben encontrarse acreditados de manera concurrente los siguientes elementos objetivos, los cuales han de ser analizados en cada caso de forma independiente *-esto es cada elemento objetivo, debe analizarse con independencia de los demás que componen la inhabilidad-*, y teniendo en cuenta que la norma bajo análisis identifica dos sujetos, esto es el congresista acusado *-de quien se predica la inhabilidad-* y el tercero *-que da lugar a la inhabilidad-*.

i) El vínculo de matrimonio, unión permanente o parentesco *-en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil-*, entre el candidato al Congreso de la República y el tercero que da lugar a la inhabilidad.

El primer requisito que señala el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, es que debe existir vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el congresista acusado y el tercero de quien se predica generó la inhabilidad.

De acuerdo con la referida norma constitucional y atendiendo a los vínculos, clases de parentesco y grados de consanguinidad consagrados en el Código Civil así como a la doctrina autorizada, la relación que tendría que existir entre el candidato a congresista y el tercero serían las siguientes:

⁷⁸ A manera de ejemplo puede señalarse que, a diferencia de la inhabilidad bajo análisis *-numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política-*, la inhabilidad consagrada en el numeral 1 del artículo 179 ídem *-sentencia judicial de condena a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos-*, tiene una finalidad y objeto referido a las cualidades éticas del candidato que por no estar ligadas espacio temporal o evento determinado *-como es la contienda electoral-* subsiste al periodo de elecciones, y en consecuencia sí podría configurarse de manera sobreviniente, a saber cuándo el candidato haya sido elegido congresista y estando en el desempeño de sus funciones sea condenado por sentencia judicial en los términos antes mencionados.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: 1) Sentencia de 11 de febrero de 2008, Radicado N° 11001-03-15-000-2007-00287-00 (PI), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; 2) Sentencia de 29 de enero de 2019, Radicación N° 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU). Actor: Dora Marcela Chamorro Chamorro. Demandado: Hernán Gustavo Estupiñán, Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. 3) Sala 21 Especial de Decisión, sentencia de 12 de marzo de 2019, Radicación N° 11001-03-15-000-2018-04505-00 (PI), Consejero Ponente Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, Demandado: Víctor Manuel Ortiz Joya.

VINCULO DESCRITO EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 179 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	GRADO DE PARENTESCO DE ACUERDO CON EL CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULOS 35 A 47-.
Matrimonio o unión permanente	Esposo (a) o Compañero (a) permanente <i>-del candidato a congresista-</i> .
Tercer grado de consanguinidad	Padres, hijos (as), abuelos, nietos (as), tíos (as), y sobrinos (as) <i>-del candidato a congresista-</i> .
Primero de afinidad.	Yerno, nuera (a) y suegro (a) <i>-del candidato a congresista-</i> .
Único civil.	Padre adoptante o hijo adoptivo <i>-del candidato a congresista-</i> .

ii) La calidad de funcionario público y el ejercicio de autoridad civil o política, del tercero que da lugar a la inhabilidad.

El segundo requisito que exige la norma es que el tercero que da lugar a la inhabilidad *–esto es la persona que tiene el vínculo de matrimonio, unión permanente o parentesco con el congresista acusado–*, ostente la calidad de funcionario público y ejerza autoridad civil o política. Por lo tanto, es necesario establecer el alcance de estos conceptos jurídicos.

- El concepto de funcionario público. En relación con el concepto de funcionario público, la Corte Constitucional ha señalado que este equivale al de servidor público:

“Las personas naturales que ejercen la función pública establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia funcionarios públicos. Desde el punto de vista general, la definición es simple. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos. La clasificación tradicional comprende los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Esta clasificación se remonta a la ley 4a de 1913 la cual siguiendo el criterio finalista definió a los empleados públicos como los que tienen funciones administrativas y los trabajadores oficiales aquéllos que realizan las obras públicas y actividades industriales y comerciales del Estado. El decreto 3135 de 1968 siguió el criterio organicista para definir los empleados públicos, quienes están vinculados a los Ministerios, departamentos administrativos y demás entidades que ejercen la función pública.”⁸⁰

El Consejo de Estado - Sección Segunda, también ha señalado que el concepto de funcionario público⁸¹ se asimila al de servidor público.

“[E]l Constituyente Primario utilizó de forma general el concepto de «servidor público» para comprender a todas las personas naturales que tienen una relación laboral con el Estado, y trabajan a su servicio para efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales.

Así las cosas, para referirse a ellos en forma genérica la carta también emplea la expresión «funcionarios», tal como se evidencia en los artículos

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia C-681/03.

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 11001-03-25-000-2014-01511-00 (4912-2014).

118, 125, 135, 178, 179, 180, 189, 201, 208, 214, 235, 249, 253, 255, 256, 257, 260, 268, 277, 278, 279, 292, 300, 313, 315 y 354.

36. Ahora bien, pese a que la definición general de «servidor público» o «funcionario» parezca simple, se observa, que a partir de las diversas formas de vinculación o de relación laboral entre estos y la Administración Pública, se derivan diferentes categorías. Sobre el particular, la clasificación tradicionalmente acogida por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comprende dentro de este género: (i) los empleados públicos y (ii) los trabajadores oficiales.”⁸²

La Constitución Política al regular la función pública, destaca los artículos 122, 123 y 125 en los que involucran los conceptos empleo público y servidores públicos, de la siguiente forma:

Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)

Artículo 123. [...] Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

(...)

Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).

Por otra parte, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública⁸³, señala:

Artículo 19. El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

⁸² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 11001-03-25-000-2014-01511-00 (4912-2014).

⁸³ En igual sentido puede consultarse el Decreto 770 de 2005 el cual también define el empleo como “(...) el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”, y el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968 -modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968- que señala que “Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.”.

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales [...]

De acuerdo con todo lo anterior, se colige que: i) los conceptos de funcionario público y servidor público son constitucionalmente equivalentes; ii) los servidores públicos abarcan tanto los empleados públicos (relación legal y reglamentaria) como los trabajadores oficiales (relación con fundamento en el contrato laboral) y iii) la titularidad o calidad de servidor público –y funcionario público- solo se adquiere partir de la correspondiente posesión o suscripción del contrato laboral.

- Los conceptos de autoridad civil o política –del funcionario público-. La Ley 136 de 1994 en los artículos 188 y 189, trae las siguientes definiciones.

Ley 136 de 1994

Artículo 188. Autoridad Civil: Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para una cualquiera de las siguientes atribuciones: 1) Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública 2) Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación. 3) Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

Artículo 189. Autoridad Política. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política. Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

En relación con el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y el concepto de autoridad civil, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 11 de febrero de 2008⁸⁴, atendiendo a las normas antes trascritas, señaló que esta: a) no implica el ejercicio de autoridad militar, b) consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas, y c) se expresa en competencias reglamentarias, de designación y remoción de empleados, en potestades correccionales o disciplinarias o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

La sentencias de Sala Plena de 16 de noviembre de 2011⁸⁵ 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

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 11 de febrero de 2008. Radicación 11001-03-15-0002007-00287-00.

⁸⁵ 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.

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 la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o en la ejecución de estas.

Por otra parte la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia de 7 de febrero de 2019⁸⁶, 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 *“no se agota en los eventos regulados en la Ley 136 de 1994, 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”*.

En relación con el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, el Consejo de Estado en la Sección Quinta⁸⁷ y la Sala Plena Contenciosa Administrativa, ha señalado que el término autoridad política contenido en éste sirve como referente conceptual sobre ésta especie o clase de autoridad, siendo 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”*⁸⁸, y también se ha dicho que 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”*⁸⁹.

iii) El elemento temporal, esto es que las funciones del tercero que da lugar a la inhabilidad, que tiene la calidad de servidor público y que implican el ejercicio de autoridad civil o política, hayan sido ostentadas dentro del lapso temporal establecido por el ordenamiento jurídico.

En cuanto al requisito temporal, es necesario señalar que si bien la causal de inhabilidad en estudio *-cuya transcripción se hizo en acápite anterior de esta providencia-* no contiene en su tenor literal ninguna exigencia temporal, el análisis histórico de la misma *-que obra en las transcripciones de las Gacetas de la Asamblea Constitucional, realizadas en acápite previo de esta providencia-* y la

⁸⁶ 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). Posición retomada en la sentencia de Consejo de Estado, Sección Quinta, 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).

⁸⁷ 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 (Representante a la Cámara de Cundinamarca). 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).

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de junio de 1998, exp. AC-5779, C.P. Germán Rodríguez Villamizar

⁸⁹ 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.

jurisprudencia reiterada de esta corporación, ha señalado un momento específico dentro del cual aplica.

El Consejo de Estado en la Sección Quinta *–en sede de nulidad electoral–* ha sostenido que la inhabilidad se verifica si el funcionario que tiene el vínculo con el candidato a congresista ejerce autoridad *desde el día de la inscripción* de la candidatura y hasta que efectivamente se declare su elección⁹⁰, mientras que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo *–en sede de pérdida de investidura–* ha indicado que ésta se configura si al momento de llevar a cabo las votaciones el tercero se encontraba ejerciendo autoridad civil o política⁹¹, tiendo en común estas dos posturas que, el hecho configurativo de la inhabilidad subsiste hasta el momento mismo de la elección del candidato al Congreso de la República.

Ahora bien, recientemente el Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa *–en sede de pérdida de investidura–*, a través de sentencia de 29 de enero de 2019⁹², unificó las anteriores posiciones jurisprudenciales en el sentido interpretar que la referida inhabilidad existe desde el momento de la inscripción de la candidatura de quien pretende ser electo congresista hasta la elección, y precisó que *“la regla unificada tendrá aplicación a partir del próximo proceso electoral que se lleve a cabo para elegir Congresistas”*.

Todo lo anterior teniendo presente que, este límite temporal no puede ser trasladado a un momento posterior a la elección del candidato al Congreso de la República, pues como se expuso en líneas anteriores de esta providencia, en razón de los fines y el objeto de la inhabilidad bajo estudio *-la protección de los principios de independencia y transparencia de la elección así como de autonomía del electorado-*, ésta no puede configurarse de manera sobreviniente.

iv) El elemento territorial de las circunstancias o condiciones inhabilitantes, esto es que, la autoridad civil o política del tercero que da lugar a la inhabilidad sea ejercida en la circunscripción electoral en la cual se efectúa la elección del candidato al Congreso de la República.

El requisito territorial de la causal bajo análisis se encuentra inmerso en los incisos antepenúltimo, penúltimo y último del artículo 179 constitucional, en los cuales se señala que: *“Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”*

Lo anterior indica que, la autoridad civil o administrativa del funcionario público *-tercero que da lugar a la inhabilidad-*, debe ejercerse al interior de la circunscripción en la cual ha de efectuarse la elección del congresista *–para el presente caso la circunscripción nacional por la cual se eligen los senadores de la*

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2014-00034-00 y 11001-03-28-000-2014-00026-00 (acumulados).

⁹¹ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 3 de mayo de 2017, Rad. 11001-03-15-000-2016-02058-00 (PI), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁹² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia 29 de enero de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU), C.P. Rocío Araújo Oñate.

república⁹³, y que, para la inhabilidad bajo análisis –*artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política*- por expreso mandato constitucional, la circunscripción nacional no es coincidente con las circunscripciones territoriales; en consecuencia, para que en el caso de los senadores de la república pueda configurarse la referida inhabilidad, la circunscripción del servidor público con autoridad civil o política deben ser de orden nacional.

Establecidas las anteriores reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales, la Sala debe a continuación analizar el caso concreto.

2.6. CASO CONCRETO

La Sala a continuación procederá evaluar, en atención a los argumentos de la demanda, si en el presente asunto están acreditados los **requisitos concurrentes**, decantados por la jurisprudencia de esta corporación -*señalados en el acápite previo de esta providencia*-, para configurar la causal de pérdida de investidura invocada –*Constitución Política, artículo 183 (numeral 1) y 179 (numeral 5)*-.

- Análisis del requisito (i). El vínculo –conyugal, de unión marital o de parentesco- entre el congresista demandado y el tercero de quien se predica generó la inhabilidad.

El demandante aduce, que la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, desde el 16 de diciembre de 2019 tiene un vínculo matrimonial con la señora Claudia Nayibe López Hernández quien fue elegida el 27 de octubre de 2019 y posesionada el 1 enero de 2020 en el cargo de alcaldesa del Distrito Capital de Bogotá.

En relación con lo anterior, observa la Sala que obran el expediente la Escritura Pública N° 3366 de 16 de diciembre de 2019⁹⁴ de la Notaría 69 del Círculo de Notarial Bogotá y la copia del Registro Civil de Matrimonio N° 73777865⁹⁵ expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en las cuales consta que la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa (demandada) contrajo matrimonio civil con la señora Claudia Nayibe López Hernández, el 16 de diciembre de 2019.

De acuerdo con las documentales antes mencionadas, legalmente decretadas y allegadas al expediente⁹⁶, está demostrado objetivamente -y con independencia de los demás elementos de la causal-, el primer requisito exigido para la pérdida de investidura bajo análisis.

- Análisis del requisito (ii). La calidad de funcionario público con autoridad civil o política, del tercero de quien se predica generó la inhabilidad.

El demandante señala que, la esposa de la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, esto es la señora Claudia Nayibe López Hernández –*tercero de quien se predica generó la inhabilidad*-, tiene la calidad de funcionaria pública y detenta autoridad civil o política, debido a su cargo de Alcaldesa Mayor del Distrito Capital de Bogotá.

⁹³ Constitución política, artículo 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.

⁹⁴ Folio 81 a 90 del cuaderno principal.

⁹⁵ Folio 80 del cuaderno principal.

⁹⁶ Folio 44 del cuaderno principal. Auto que abre el periodo probatorio.

Observa la Sala que obran en expediente copias de: i) la credencial del 20 de noviembre de 2019 expedida por la Registraduría Distrital del Estado Civil - Comisión Escrutadora⁹⁷, en la cual se declara que la señora Claudia Nayibe López Hernández fue elegida Alcaldesa Mayor del Distrito Capital de Bogotá para el periodo 2020-2023 y ii) el acta de posesión de 1 de enero de 2020 de la señora Claudia Nayibe López Hernández en el cargo de Alcaldesa Mayor del Distrito Capital de Bogotá, ante el Juez Primero Civil Municipal de Bogotá⁹⁸, en la cual se indica que aquella fue elegida para el mencionado cargo por votación popular realizada el 27 de octubre de 2019.

De acuerdo con las documentales antes mencionadas, legalmente decretadas y allegadas al expediente, está demostrado objetivamente y de manera independiente a los demás requisitos de la inhabilidad bajo análisis, que la señora Claudia Nayibe López Hernández desde el 1 de enero de 2020, desempeña el cargo de Alcaldesa Mayor del Distrito Capital de Bogotá.

Ahora bien, el Distrito Capital de Bogotá, de conformidad con los artículos 322⁹⁹, 323¹⁰⁰ y 41¹⁰¹ transitorio de la Constitución Política, tiene un régimen político y administrativo especial, determinado por la constitución, las leyes y disposiciones especiales.

En desarrollo de las normas constitucionales anteriores el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1421 de 1993 *-por el cual se dictó el Régimen Especial para Distrito Capital de Bogotá-*, de cuyos artículos 35¹⁰², 38¹⁰³, 39¹⁰⁴ y

⁹⁷ Folio 104 del cuaderno principal.

⁹⁸ Folio 106 del cuaderno principal.

⁹⁹ Constitución Política. Artículo 322. Bogotá, Capital de la República y del departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital. Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios. Con base en las normas generales que establezca la ley, el concejo a iniciativa del alcalde, dividirá el territorio distrital en localidades, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes, y hará el correspondiente reparto de competencias y funciones administrativas. A las autoridades distritales corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito; a las locales, la gestión de los asuntos propios de su territorio.

¹⁰⁰ Constitución Política. Artículo 323. El Concejo Distrital se compondrá de cuarenta y cinco (45) concejales. En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el Concejo Distrital, atendida la población respectiva. El Alcalde Mayor será elegido para un período de cuatro años, por el 40 por ciento de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos con las formalidades que determine la ley, siempre que sobrepase al segundo candidato más votado por 10 puntos porcentuales. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que solo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones. Será declarado Alcalde Mayor quien obtenga el mayor número de votos, en la segunda vuelta. La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá 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 mayor para el tiempo que reste. En caso de que faltare 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. Los alcaldes locales serán designados por el Alcalde Mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora. En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al Alcalde Mayor. Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas. PARÁGRAFO. Los dos candidatos que participen en la segunda vuelta podrán ajustar, conforme los acuerdos programáticos que adelanten, su programa de Gobierno, el cual deberá publicarse en medio de amplia circulación ocho (8) días hábiles antes de la segunda vuelta.

¹⁰¹ Constitución Política. Artículo transitorio 41. Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes.

¹⁰² Decreto Ley 1421 de 1993. Artículo 35. Atribuciones Principales. El alcalde mayor de Santafé de Bogotá es el jefe del gobierno y de la administración distritales y representa legal, judicial y extrajudicialmente al Distrito Capital. Como primera autoridad de policía en la ciudad, el alcalde mayor dictará, de conformidad con la ley y el Código de Policía del Distrito, los reglamentos, impartirá las órdenes, adoptará las medidas y utilizará los

125¹⁰⁵ se desprende que el Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá tiene: i) la categoría de empleado público de la administración distrital, ii) **autoridad civil** en la medida en que ostenta la potestad de mando sobre la comunidad y sobre los ciudadanos de esa entidad territorial en particular, ejerce competencias reglamentarias así como de designación y remoción de empleados de esa entidad, y iii) **autoridad política** toda vez que actúa como Jefe de Gobierno, Jefe de la Administración Distrital y Representante Legal del Distrito Capital, y ejerce la potestad de ejecución normativa.

En ese orden, se puede concluir que la **persona de quien se predica generó la inhabilidad en la demandada, al ejercer desde el 1 de enero de 2020 el cargo de Alcaldesa Mayor del Distrito de Bogotá, es funcionaria pública** y detenta autoridad civil y política, por lo tanto, se encuentra acreditado *–de mera objetiva e independiente de los elementos de la inhabilidad bajo análisis–* el mencionado requisito.

- Análisis del requisito (iii). El elemento temporal, de acuerdo con el cual *las circunstancias o condiciones inhabilitantes, deben tener lugar en un lapso determinado.*

Señala el demandante, que el hecho generador de la inhabilidad que da lugar a la causal de pérdida de investidura invocada se configuró el 16 de diciembre de 2019 cuando la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa *-demandada-*, contrajo matrimonio con la señora Claudia Nayibe López Hernández *-para ese momento alcaldesa electa del Distrito Capital de Bogotá desde el 27 de octubre de 2019-* o en su defecto desde 1 de enero de 2020 cuando ésta última tomó posesión del referido cargo distrital.

Observa la Sala que, por cuanto la causal de pérdida investidura invocada constituye una inhabilidad, que además no se puede configurar de manera

medios de policía necesarios para garantizar la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y libertades públicas.

¹⁰³ Decreto Ley 1421 de 1993. Artículo 38. Atribuciones. Son atribuciones del alcalde mayor: 1. Hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del Gobierno Nacional y los acuerdos del Concejo. 2. Conservar el orden público en el Distrito y tomar las medidas necesarias para su restablecimiento cuando fuere turbado, todo de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del Presidente de la República. 3. Dirigir la acción administrativa y asegurar el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo del Distrito. 4. Ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo los decretos, órdenes y resoluciones necesarios para asegurar la debida ejecución de los acuerdos. (...). 6. Distribuir los negocios según su naturaleza entre las secretarías, los departamentos administrativos y las entidades descentralizadas. (...). 8. Nombrar y remover libremente los secretarios del despacho, los jefes de departamento administrativo, los gerentes de entidades descentralizadas, el Tesorero Distrital y otros agentes suyos. Conforme a las disposiciones pertinentes, nombrar y remover a los demás funcionarios de la administración central. Igualmente, velar por el cumplimiento de las funciones de los servidores distritales y ejercer la potestad disciplinaria frente a los mismos. (...). 11. Conceder licencias y aceptar la renuncia a los funcionarios cuyos nombramientos corresponda al Concejo Distrital, cuando éste no se encuentre reunido, y nombrar interinamente sus reemplazos. Cuando por otra causa esos mismos funcionarios falten absolutamente, también nombrará interinamente a quienes deban reemplazarlos. (...).

¹⁰⁴ Decreto Ley 1421 de 1993. Artículo 39. Acción administrativa, honesta y eficiente. El alcalde mayor dictará las normas reglamentarias que garanticen la vigencia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, descentralización, delegación y desconcentración en el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Distrito.

¹⁰⁵ Decreto Ley 1421 de 1993. Artículo 125. Empleados y trabajadores. Los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Los servidores de los establecimientos públicos también son empleados públicos. En sus estatutos se precisarán las actividades que deben ser desempeñadas por trabajadores oficiales, de acuerdo con el anterior inciso. Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales son empleados públicos o trabajadores oficiales. En los estatutos de dichas entidades se precisarán cuáles servidores tienen una u otra calidad. Los servidores de las sociedades de economía mixta, no sometidas al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, se regirán por el derecho privado.

sobreviniente –tal y como se expuso en acápite anteriores de esta providencia-, el hecho configurador, en este caso el vínculo de la demandada con el funcionario público que detenta autoridad civil o política (*requisitos i y ii*), solo puede verificarse en un espacio temporal específico, esto es, al día de la elección de éste como congresista.

Ahora bien, en el expediente obran la Resolución N° 1595 de 19 de junio de 2018¹⁰⁶ y el Formulario E-26 SEN¹⁰⁷ expedidos por el Consejo Nacional Electoral, a través de los cuales se acredita que la demandada fue elegida senadora de la república en los comicios del día 11 de marzo de 2018, por lo tanto es esta la fecha que define el límite temporal exigido por la causal de pérdida investidura bajo análisis, en otros términos, es para esta fecha que debe estar acreditado el hecho configurador de la inhabilidad.

Siguiendo la línea argumentativa anterior, es necesario señalar que revisado el acervo probatorio, no hay evidencia alguna que permita colegir que para el 11 de marzo de 2018 existía entre la senadora demandada y la señora Claudia Nayibe López Hernández el vínculo matrimonial señalado en la demanda y menos aún que esta última para esa fecha detentara la calidad de funcionaria pública con autoridad civil o política, pues como se indicó en líneas previas el vínculo matrimonial solo se configuró con posterioridad, a saber el 16 de diciembre de 2019 –ver *análisis del elemento (i) de la causal de pérdida de investidura invocada*- y la calidad de funcionaria pública con autoridad civil y política solo vino a ser detentada mucho tiempo después, para los efectos el 1 de enero de 2020 cuando se posesionó en el cargo de Alcaldesa del Distrito Capital de Bogotá.

Debe destacar la Sala que, si bien el demandante en los alegatos rendidos en audiencia de 24 de julio de 2020, señaló que la causal de pérdida de investidura invocada también debía analizarse por la configuración de un vínculo de unión marital de hecho –entre la demanda *Angélica Lisbeth Lozano Correa y la señora Claudia Nayibe López Hernández*- anterior a su matrimonio civil, ello no es posible toda vez que, ese cargo no obra en la demanda y la audiencia de alegatos no es la oportunidad procesal para adicionarla o modificarla, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso en las garantías de defensa, contradicción y formas propias del juicio de pérdida de investidura.

En ese orden de ideas, es claro que en el presente caso no se cumple con el requisito temporal, para la configuración del hecho generador de la inhabilidad bajo análisis.

iv) El elemento territorial -las circunstancias o condiciones inhabilitantes deben tener lugar dentro del ámbito espacial establecido en el ordenamiento jurídico-.

El demandante aduce que se cumple el elemento territorial de la causal de pérdida de investidura invocada dado que el penúltimo párrafo del artículo 179 de la Constitución Política señala que la inhabilidad prevista en su numeral 5 debe tener lugar en la circunscripción electoral en la cual deba efectuarse la respectiva elección, y el Consejo de Estado en sentencia de 11 de abril de 2019¹⁰⁸ indicó que

¹⁰⁶ Folio 70 a 77 del cuaderno principal.

¹⁰⁷ Folios 78 del cuaderno principal.

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 11 de abril de 2019. Radicación: 11001-03-28-000-2018-00080-00 (Acumulado). Demandante: Jose Manuel Abuchaibe Escolar y otros. Demandado: Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas. Nulidad Electoral. Temas: Inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política.

la circunscripción electoral nacional coincide con cada una de las territoriales incluida la del Distrito Capital de Bogotá.

Como se explicó en acápite previo de esta providencia, la correcta interpretación de la causal 5 del artículo 179 de la Constitución Política *–invocada por el demandante–*, exige un análisis conjunto con los párrafos penúltimo y último de esta misma norma, tal y como se transcribe a continuación.

Constitución Política.

Artículo 179. No podrán ser congresistas:

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

(...)

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

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

De acuerdo con la normativa transcrita, el párrafo penúltimo (en cursiva) consagra el elemento territorial de la causal de pérdida de investidura invocada por el demandante *–así como de las causales 2, 3 y 6–*, esto es que la situación de hecho que genera la causal debe acontecer en la misma circunscripción electoral del candidato al Congreso de la República, y el párrafo último *–en el primer inciso–* sienta una regla para definir el elemento territorial al establecer que serán coincidentes las jurisdicciones electorales nacional y territorial, sin embargo a continuación *–en el segundo inciso–* consagra una excepción al señalar que la referida regla no aplica para la causal 5 *–esto es la invocada por el demandante–*.

Así las cosas, se tiene que, por disposición del constituyente, para las causales de pérdida de investidura 2, 3 y 6 del artículo 179 de la Constitución Política las circunscripciones electorales nacional y territorial son coincidentes *–y en esa medida se cumpliría el elemento temporal para estas causales–*, mientras que para la causal 5 invocada por el demandante estas no son coincidentes *–y en esa medida, para ésta NO se cumpliría el elemento territorial–*.

Lo anterior, además reiterar la correcta interpretación del elemento territorial respecto de la causal 5 *–y de las causales 2, **3** y 6–*, permite señalar que, si bien la sentencia del Consejo de Estado de 11 de abril de 2019¹⁰⁹ citada por el actor

¹⁰⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 11 de abril de 2019. Radicación: 11001-03-28-000-2018-00080-00 (Acumulado). Demandante: Jose Manuel Abuchaibe Escolar y otros. Demandado: Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas. Nulidad Electoral. Temas: Inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política. “1.3. Las normas violadas y el concepto de violación. Conforme con lo expuesto, a juicio de los demandantes, el acto acusado se encuentra viciado, comoquiera que se materializó la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, debido a que el demandado violó la prohibición consagrada en el numeral 3º del artículo 179 Superior, esto es, incurrió en la inhabilidad de gestión de negocios y celebración de contratos.”.

como precedente, señaló que la circunscripción nacional y las territoriales son coincidentes, ésta no puede ser aplicable al presente caso, en la medida en que en ella se discutía y analizaba la causal 3 del artículo 179 ídem *–referida a la gestión de negocios y celebración de contratos ante entidades públicas–*, la cual, como se acaba de indicar, no está exceptuada de la regla de coincidencia.

Esclarecido lo anterior, se tiene que de conformidad con el artículo 171¹¹⁰ de la Constitución Política las elecciones al Senado de la República *–en las que participó la demandada el 11 de marzo de 2018 y que dio lugar a su elección como senadora de la república–* se llevan a cabo a través de la circunscripción electoral nacional, y de conformidad con los artículos 323 y 327 de la Constitución Política y el artículo 36 del Decreto Ley 1421 de 1993, el Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá es elegido por la circunscripción territorial del Distrito Capital, por lo tanto es claro que jurídicamente estas dos circuncisiones electorales *–por virtud de la excepción a la regla de coincidencia de jurisdicciones, derivada de la causal invocada por el demandante–* no son coincidentes, en consecuencia, en el presente caso no se cumple el requisito bajo análisis.

Para la Sala, de acuerdo con lo antes visto, no están acreditados todos los requisitos concurrentes de la causal de inhabilidad invocada (especialmente el temporal y el territorial), por lo tanto ésta no se encuentra probada, siendo en consecuencia necesario negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión Diez (10) de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

3. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA presentada por el señor Efraín Segundo Negrette Torres contra la senadora de la república Angélica Lisbeth Lozano Correa, quien fuera elegida para el período constitucional 2018-2022 por el partido Alianza Verde.

SEGUNDO: Conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, contra esta sentencia procede el recurso de apelación que deberá interponerse y sustentarse ante la Sala Especial de Decisión Diez (10) de Pérdida de Investidura, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Presidente de Sala

Con aclaración de voto
(Firmado electrónicamente)
LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

¹¹⁰ Constitución Política, artículo 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.

(Firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrada

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E)
Magistrado

Con aclaración de voto
(Firmado electrónicamente)
GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

INHABILIDAD - Consagrada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política / EJERCICIO DE AUTORIDAD POR PARTE DE FAMILIAR QUE GENERA LA INHABILIDAD – No contiene determinación sobre su aplicación temporal

[A] revisar el dispositivo constitucional inhabilitante la Corporación ha observado tradicionalmente que no contiene determinación alguna sobre su aplicación temporal en cuanto al ejercicio de autoridad por parte del familiar que genera la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, por lo que en mi parecer no resulta acertado que la Sala complete la disposición al fijar el factor temporal de la prohibición. (...) [C]onsidero que en este punto, se desbordan las facultades legales y constitucionales como juez, pues si bien se le permite moverse en márgenes más o menos amplios de interpretación y hermenéutica cuando la norma es oscura o presente confusión, lo cierto es que el numeral 5º tantas veces mencionado, no presenta *per se* una inconsistencia que amerite el ejercicio de un poder creador del juez en términos “Hartianos” (...) y mucho menos que lo obligue a realizar elucubraciones muy finas sobre los diferentes tipos de interpretación para intentar darle un sentido a la norma que a simple vista y bajo un razonamiento sencillo no tiene, y con el agravante de que la inteligencia de la disposición ya había sido fijada con autoridad por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de su labor unificadora, en la sentencia de 20 de febrero de 2012, dentro del proceso de nulidad electoral 2010-00063-00. (...) 1. De tiempo atrás la posición mayoritaria del Consejo de Estado, definió que la causal establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política no consagra un término a partir del cual se deba aplicar la inhabilidad, y de su simple lectura, sin necesidad de elucubración alguna, solo a partir de la semántica de la proposición y del tiempo en que está redactada – la conjugación en tiempo presente de los verbos rectores de la misma- , no hay lugar a dudas de que la prohibición recae sobre la coincidencia del momento en que el candidato se convierte en Congresista por un lado y el pariente, quien genera la inhabilidad, ejerce la autoridad civil y política, por el otro. 2. En razón a lo anterior, la discusión solamente podría generarse, tal como está redactada la norma, alrededor del momento en el que el candidato se convierte efectivamente en Congresista, esto es (i) el día de las elecciones porque ES ELEGIDO POR EL PUEBLO, (ii) el día de la declaratoria de la elección por la Organización Electoral,

porque es el momento en que la autoridad competente declara efectivamente la elección o, (iii) el día de la posesión, cuando el servidor inicia el ejercicio del cargo, en esta última posibilidad, deja de ser inhabilidad para convertirse en incompatibilidad. En cualquiera de esos tres eventos enunciados se parte de la base que la prohibición se aplica al Congresista, no al candidato o al candidato inscrito. 3. En un Estado Social de Derecho, fundamentado en el positivismo, “sometido a la Constitución Política y a la Ley”, conforme se dispone en los artículos 4º, 6º y 230 de la Constitución Política, las limitaciones deben atender al estricto respeto a la “legalidad” o “constitucionalidad”, y teniendo en cuenta que se trata de prohibiciones y limitaciones al ejercicio del poder político, estas normas deben ser interpretadas restrictivamente, so pena de socavar derechos fundamentales de los ciudadanos como son los derechos políticos. 4 En el fallo frente al cual aclaro mi voto, que reitera la posición planteada por la mayoría de la Sala Plena Contencioso Administrativo se impone un término que en la norma constitucional es inexistente, y más gravoso que la interpretación de la semántica de la norma

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 10

MAGISTRADA: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 11001-03-15-000-2020-00061-00
Demandante: EFRAÍN SEGUNDO NEGRETTE TORRES
Demandado: ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA -en calidad de senadora de la república

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto en la providencia de 10 de agosto de 2020, decisión que acompañé y en la que se resolvió negar las pretensiones de pérdida de investidura, pero no comparto el acápite relacionado con el elemento temporal de la inhabilidad contenida en el artículo 179 numeral 5º de la Constitución Política, que plasma la posición de la Sección Quinta¹¹¹, en sede de nulidad electoral y recientemente de la Sala Plena de esta Corporación¹¹², que sostiene que el vínculo con el candidato a congresista ejerce autoridad desde el día de la inscripción de la candidatura y hasta que se declare su elección, frente a la cual siempre he manifestado mi disenso por las siguientes razones: : **i)** el Constituyente de 1991; **ii)** la Corte Constitucional; **iii)** la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena y; **iv)** la debida inteligencia de la causal consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la C.P.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2014-00034-00 y 11001-03-28-000-2014-00026-00 (acumulados).

¹¹² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia 29 de enero de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU), C.P. Rocío Araújo Oñate.

1. El Constituyente de 1991

La causal consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 179. No podrán ser congresistas.

(...)

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

(...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. (...).”

En las reuniones de la Asamblea Nacional Constituyente se debatió con ahínco la propuesta de las causales de inhabilidad para los Congresistas elaborada por el Delegatario Luís Guillermo Nieto Roa, en la cual no se especificaba el grado de consanguinidad o afinidad del familiar que generaba la inhabilidad, sino simplemente se enunciaba la palabra parentesco, con lo cual se expresó en la sesión de 29 de abril de la Comisión Tercera: “(...) en este caso sí parece excesivo, comunicarle una incapacidad a parientes que no están muy estrechamente vinculados. (...) Esta nueva figura de inhabilidad debe ser establecida con la mayor prudencia; desde luego hay siempre un margen de arbitrariedad, en considerar hasta donde deben llegar ese tipo de instituciones; pero el criterio debe ser más bien, el de ser muy continente y temperado en su establecimiento. (...) En lo que sí creo, es que debe ser mirado con mucho rigor, el caso de la concentración familiar del poder y por eso me atrevo a proponer (...) un artículo tercero que diga tampoco podrán ser elegidos en una misma circunscripción (...) personas vinculadas entre sí por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, el segundo de afinidad o primero civil; pero con la advertencia (...) de que esta inhabilidad debe cobijar a los miembros de una misma familia **a lo largo del periodo constitucional correspondiente (...) yo propongo una simultaneidad jurídica, entendiéndolo que está vedada la elección de parientes, cuando existiendo, estando en curso el periodo de uno de ellos, se produce una elección para otro cargo o para una función pública, en la que intentaría obtener la investidura un pariente de quien ya está elegido.**”¹¹³ (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Como se observa, el propósito era establecer una prohibición de elegibilidad como Congresista, de quien tuviera parientes ejerciendo un cargo y así evitar que desarrollaran actividades simultáneamente, soslayando así el impedimento de concentrar y acumular poder en un solo grupo de familiares. El anterior entendimiento se completa advirtiéndose que, evidentemente al no ejercer los familiares al mismo tiempo funciones públicas, no hay lugar a la inhabilidad, situación que se presenta cuando el familiar del que se predica la inhabilidad renuncia antes de la elección del Congresista, pero lo que allí se consagró -

¹¹³ Antecedentes Artículo 179 de la Constitución Política, Biblioteca Consejo de Estado, págs. 11 y 12.

atendiendo el elemento histórico- para evitar el desempeño coetáneo, es al momento de la adquisición de la condición de congresista¹¹⁴: el día de la elección.

2. La Corte Constitucional

Si bien el alto Tribunal no ha tenido un pronunciamiento directo sobre el precepto consagrado en el numeral 5° del artículo 179 de la C.P., tampoco en otras decisiones ha desvirtuado el contenido o núcleo duro de tal disposición. Por ejemplo, en la sentencia C-415 de 1994, al conocer sobre la constitucionalidad de algunas inhabilidades contempladas en el estatuto de contratación -Ley 80 de 1993- afirmó:

“(…), es común a las prohibiciones que se fundan en los nexos familiares, implicar materialmente, para algunos miembros de una misma familia, la imposibilidad de gozar de un derecho o posibilidad de acción que, en otras condiciones, podían ejercer. Así, por ejemplo, en las hipótesis de los numerales 5 y 6 del art. 179 de la C.P., se elimina la posibilidad de ser congresista para la persona perteneciente a un grupo familiar en el cual uno de sus miembros ejerza autoridad civil o política. **También se podría aducir que el miembro del grupo familiar que primero accede al servicio público, impide que los restantes posteriormente puedan hacerlo.** No obstante, **ésta no es la prohibición sino su consecuencia**, y la misma se justifica a la luz del precepto prohibitivo y de su finalidad, que no es otra **que la de evitar que el poder político se acumule en una misma familia**. No es posible perseguir este fin sin que ese efecto se produzca. El Constituyente simplemente consideró que la promoción del interés general justificaba con creces el sacrificio individual que llegare a presentarse.”

A su vez, merece la pena recordar los razonamientos que realizó la Corte Constitucional en su sentencia C-093 de 1994, aunque referidos a la inhabilidad del numeral 8° del artículo 179 de la C.P., se debe insistir en que la causal impone la prohibición de ser Congresista, calidad que conforme a la reiterada jurisprudencia tanto del Máximo Órgano Constitucional como del Contencioso Administrativo, sólo se adquiere el día en que se es elegido y aunado a que, como se dijo, el propósito de tal impedimento es que se acumulen funciones o poderes estatales en un mismo núcleo parental, resulta obvio que al dejar de desempeñar el familiar que genera la inhabilidad tal función, no existirá ya conjunción o acumulación de cargos o dignidades en la función pública. La Corte dijo: “... cabe distinguir, para los fines de la inhabilidad, entre quien ha sido elegido y desempeña el cargo o destino público correspondiente y quien, pese haber sido elegido, no ha ejercido el empleo o interrumpió el respectivo período. Si lo primero, se configura la inhabilidad, lo cual no ocurre en el segundo evento, (...)”. Lo anterior también significa que si el familiar que ejerce autoridad civil o política que está generando la inhabilidad cesa en su desempeño cuando el Congresista entra a ejercer su función, cesa también la prohibición que pende en cabeza del elegido legislador para iniciar el ejercicio de su cargo.

¹¹⁴ La Condición de congresista se adquiere,(i) desde la óptica democrática el día de las votaciones, cuando es elegido por el pueblo en las urnas, (ii) desde el derecho Administrativo cuando la organización electoral expide el acto de declaratoria de la elección, porque es el momento en que la autoridad competente declara efectivamente elegido al candidato,y (iii) de conformidad con la óptica laboral administrativa, el día de la posesión, cuando el servidor presta el juramento e inicia el ejercicio del cargo efectivamente.

Por otra parte razonó la Corte que el ejercicio del cargo se da, “(...) cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.” Así, en punto al desempeño simultáneo de funciones públicas por parte de dos parientes, para que se configure la inhabilidad se requiere el ejercicio efectivo del cargo por parte de quien genera la inhabilidad para que se prohíba el acceso al cargo de Congresista y así darle la verdadera entidad y sentido a la causal cual es evitar la acumulación de dignidades y poderes en un solo núcleo familiar. Si uno de los extremos implicados en el supuesto normativo del numeral 5° del artículo 179 de la C.P. deja de desplegar autoridad civil o política antes de que el elegido ejerza como Congresista obviamente no habrá acumulación de poderes o funciones en una misma familia.

En palabras de la Corte, una persona puede haber iniciado su período, y se agrega en este caso haber ejercido autoridad civil o política y haberla interrumpido mediante su renuncia formalmente aceptada, cesando el desarrollo concreto y real del cargo o destino público correspondiente, ocasionando con la mencionada dimisión la desactivación de la prohibición frente a quien pretenda desempeñarse como Congresista.

Ya esta Corporación ha admitido que la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y por consiguiente, una vez configurada frente a quien ejercía autoridad civil o política, bien puede posesionarse como Congresista el elegido, y NO puede predicarse en esa eventualidad que dos familiares concentren entonces poderes o funciones públicas, imposibilitando el encuadre fáctico y normativo en el numeral 5° del artículo 179 de la C.P.

3. La jurisprudencia de la Sección Quinta y de la Sala Plena del Consejo de Estado

De tiempo atrás, la Sala Electoral ha adoptado un criterio uniforme y consolidado hasta el día de hoy, sobre la temporalidad de la prohibición de ejercer la clase de autoridad inhabilitante consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la C.P. En efecto, en la sentencia de 24 de noviembre de 1999 dentro de los expedientes 1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914, la Sección estableció que para configurar la causal se requería especialmente el “ejercicio de autoridad por parte del pariente en el momento de la elección”. Posteriormente, en providencia de 22 de marzo de 2007 (Rad. 4001-4005) se afirmó que “la prohibición inmersa en la causal estudiada (...) se desarrolla única y exclusivamente el día de las elecciones (...)”. Posición reiterada en fallos de 8 de mayo de 2008 (Exp. 4060), de 6 de julio de 2009 (Exp. 4056) y 31 de julio de 2009 (Exp. 0240).

A su turno, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 20 de febrero de 2012, en virtud de un asunto llevado por importancia jurídica dentro del expediente 11001-03-28-000-2010-00063-00(IJ)¹¹⁵, también había reiterado y acogido el criterio desarrollado por la Sala Electoral. Allí se explicó que las inhabilidades consagradas en los numerales 2°, 3° y 6° del artículo 179 de la Constitución, se caracterizan porque las distintas circunstancias incapacitantes tienen aplicación en un tiempo o término específico. En otros casos, como la

¹¹⁵ Magistrada Ponente Doctora Susana Buitrago Valencia.

condena penal, la pérdida de la investidura o la doble nacionalidad, la prohibición se aplica en forma intemporal, pero en cuanto a la causal de inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 Constitucional, se presenta una situación particular, por cuanto expresamente no se fija un término dentro del cual opera la prohibición allí contenida y la estructura gramatical del numeral conlleva el entendimiento de que el hecho invalidante que se predica del familiar de quien aspira a ser elegido se presente en el momento justo de la elección.

En efecto, el verbo “ejercer” que rige la conducta referida a la autoridad civil o política, está conjugado en presente, en armonía con el encabezado del artículo 179, según el cual “No podrán ser congresistas: (...)”, lo cual permite concluir que el ejercicio de autoridad que inhabilita para ser elegido Congresista, es aquel que se concreta el día de las elecciones.

Y, en el 2011 ya había dicho:

“La causal quinta de inhabilidad del art. 179 C.P., ofrece un problema adicional, que no tienen otras causales del mismo artículo. **No señala el tiempo desde cuándo o hasta cuándo opera la inhabilidad**, lo que puede dar lugar a múltiples respuestas.

Otras causales de inhabilidad, en cambio, señalan, con precisión y rigor, aspectos como estos: que dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección no podrán ser congresistas determinadas personas, o que no podrán serlo quienes hubiesen sido condenados penalmente en cualquier época, o quienes hubieren intervenido en ciertos negocios, durante los 6 meses anteriores a la fecha de la elección, entre otros eventos; en cuyos casos la fecha a partir de la cual se empieza a contar la inhabilidad y el día en el cual cesa son claros y determinados por la misma norma.

(...) Así, por ejemplo, la Corporación ha manifestado que el régimen de inhabilidades, en esta causal, opera antes de la elección correspondiente y no con posterioridad a ella, porque se trata de condiciones de inelegibilidad para un cargo, según lo establece la Ley 5 de 1992, al prescribir que las inhabilidades tienen como propósito evitar que sea elegido congresista quien se encuentre incurso en ellas.

(...) Por lo anterior y, en primer lugar, hay que definir el momento, a partir del cual, la cónyuge del hoy congresista debió estar desvinculada del cargo.

Teniendo en cuenta que la norma constitucional establece que ‘... no podrá ser congresista’ quien tenga la relación de parentesco por ella prevista, entonces entiende la Sala que la señora Robayo debió desvincularse del cargo, a más tardar para el día de la elección, es decir, el 12 de marzo de 2006.

Esta idea se refuerza por lo previsto en el artículo 280 de la Ley 5 de 1992 – ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso-, según el cual ‘No podrán ser elegidos Congresistas’ quienes se encuentren incursos en las causales de inhabilidad previstas en la Constitución.

Este artículo clarifica que la inhabilidad constituye un impedimento para ‘ser elegido’, circunstancia que, en términos de esta causal, se presenta el día en que se realizan las elecciones, al margen de la posterior formalización de los resultados, mediante actos administrativos, que corresponden a la Organización Nacional Electoral.

En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso.”¹¹⁶

Y, con anterioridad en el año 2007 la Sala Plena argumentó:

“Justamente, cuando cualquiera de las formas de autoridad ha estado directamente en manos del congresista la inhabilidad se extiende a los doce meses anteriores la fecha de la elección, de seguro porque el lapso del tiempo ayudará a desvanecer la plusvalía que en términos electorales significa para el ex funcionario haber contado con el ejercicio de autoridad y a través de ello de factores de poder derivados del Estado y que le brindan a su titular una atracción electoral que vulnera el derecho a la igualdad de todos los aspirantes a llegar por las vías democráticas al poder político. Cuando el ejercicio de esa autoridad no ha estado en cabeza del Congresista sino en manos de su cónyuge o compañero (a) permanente o en cualquiera de sus parientes en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, el constituyente opta por reducir notablemente el término de la inhabilidad, tal como acontece en la causal de inhabilidad del numeral 5, llevándolo únicamente al día de las elecciones, lo cual se infiere del tiempo en que se conjuga el verbo ejercer.

Ciertamente, al decir la causal 5ª en su parte respectiva que la relación conyugal, de compañero (a) permanente o de parentesco debe darse con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política, está revelando que la conjugación del verbo ejercer está en presente y que ese tiempo coincide con el de las elecciones puesto que se armoniza con el encabezado del artículo 179 Constitucional que expresa: No podrán ser congresistas, de tal manera que la prohibición inmersa en la causal estudiada se desarrolla única y exclusivamente el día de las elecciones, ya que se es Congresista en ese día, porque es al cabo de la jornada electoral cuando se configura el evento constitutivo del derecho así el acto que declara la elección sobrevenga días después, pues se trata de un acto meramente declarativo de una decisión popular asumida el día de las elecciones.”¹¹⁷

E igualmente había razonado así:

¹¹⁶ Sentencia Sala Plena de 15 de febrero de 2011, Exp. 2010-01055 PI, M.P. Enrique Gil Botero.

¹¹⁷ Sentencia del 22 de marzo de 2007. Expedientes acumulados: 110010328000200600067, 20000071, 200600072, 200600073, 200600075 y 200600076-00 (4001, 4005, 4006, 4007, 4009 y 4010). Actor: Luis Oscar Rodríguez Ortiz y otros. Demandados: Representantes a la Cámara por Cundinamarca.

“Finalmente, en cuanto a la cuarta condición, prevista en el artículo 179.5 CP., relativa al tiempo, anterior o posterior, durante el cual opera la inhabilidad, resulta que la norma no es explícita sobre el tema, como sí lo es frente a otras causales, de similar estructura (...)

En cambio, la causal 5, objeto de análisis, no tiene previsto un plazo, anterior o posterior, durante el cual deba aplicarse, y sólo se limita a decir que no podrá ser congresista quien se encuentre dentro de los grados de relación o parentesco que allí se mencionan con quien ejerce alguno de los tipos de autoridad allí señalados.

Por lo anterior y, en primer lugar, hay que definir el momento, a partir del cual, la cónyuge del hoy congresista debió estar desvinculada del cargo.

Teniendo en cuenta que la norma constitucional establece que ‘no podrá ser congresista’ quien tenga la relación de parentesco por ella prevista, entonces entiende la Sala que la señora Robayo debió desvincularse del cargo, a más tardar para el día de la elección, es decir, el 12 de marzo de 2006.

Esta idea se refuerza por lo previsto en el artículo 280 de la ley 5 de 1992 –ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso-, según el cual ‘... No podrán **ser elegidos** Congresistas...’ (Negrillas fuera de texto) quienes se encuentren incurso en las causales de inhabilidad previstas en la Constitución.

Este artículo clarifica que la inhabilidad constituye un impedimento para ‘ser elegido’, circunstancia que, en términos de esta causal, se presenta el día en que se realizan las elecciones, al margen de la posterior formalización de los resultados, mediante actos administrativos, que corresponden a la Organización Nacional Electoral.

En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso.”¹¹⁸

En este orden de ideas, resulta claro que la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional, en lo que al tiempo de su aplicación atañe, únicamente se configura si se acredita que el pariente del congresista, ejerció autoridad civil o política el día de las elecciones.¹¹⁹

Considero que la tesis de la mayoría de la Sala, hace necesaria una modificación constitucional que determine concretamente un término, que podría variar entre los doce

¹¹⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de enero de 2007. Exp. 706-01.

¹¹⁹ Ver entre muchas, Sentencia de 17 de julio de 2012. Exp. (acumulados) 11001-03-15-000-2011-00438-00(PI) y 11001-03-15-000-2011-00357-00(PI). M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Acción de Pérdida de Investidura.

meses establecidos en la misma norma para las otras causales inhabilitantes, o las consagradas para los miembros de corporaciones públicas de elección popular territorial (Concejales y Diputados) o desde el momento de la inscripción como candidatos, o cualquier otra fecha a juicio del constituyente.

4. La debida inteligencia de la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la C.P.

El concepto de inhabilidad, cuyo origen puede ser Constitucional o legal, como de manera reiterada lo han admitido jurisprudencia y doctrina, implica: incapacidad, ineptitud o impedimento para el desempeño de un empleo, e imposibilita el ejercicio de las funciones. Las causas que la producen son de diferente orden y especie, obedeciendo generalmente a razones de tipo natural, jurídico o moral (indignidad, condena penal, responsabilidad disciplinaria, fallo judicial de repetición, parentesco, relaciones legales, etc) entre otras, la incursión en ellas constituye, en el caso particular del numeral 5° del artículo 179 C.P. para los Congresistas la imposibilidad de ser elegido, y la consecuencia, que de serlo, se anule su elección, se le quite la investidura, o se le sancione penal o disciplinariamente.

En el ordenamiento jurídico colombiano las inhabilidades son prohibiciones que restringen el acceso a la función pública; son condiciones que establecieron el Constituyente y el legislador para acceder a los cargos públicos con la finalidad de salvaguardar los principios y los intereses de la administración pública, poniendo exigencias que garanticen el acceso a la administración pública de ciudadanos con comportamiento ejemplar, que poseen ciertas cualidades y condiciones que aseguren la gestión de los intereses comunitarios con criterios de moralidad, imparcialidad, eficiencia e igualdad, y que antepongan los intereses personales a los generales.

Así, en la normatividad existen causales inhabilitantes de rango Constitucional y legal, que resultan aplicables a cualquier servidor público, y otras específicas para acceder a ciertos cargos, todas ellas generadoras de dos necesarias consecuencias: **i)** la nulidad del nombramiento o elección¹²⁰ y **ii)** la sanción disciplinaria¹²¹, pero, además, en algunos eventos con otras consecuencias como la de pérdida de investidura –para miembros de Corporaciones Públicas-, la incursión en un delito sancionable penalmente¹²², y la imposibilidad de acceder a cualquier cargo público o contrato con entidad estatal¹²³.

Entre las inhabilidades de rango Constitucional se encuentran las establecidas para los congresistas (Artículo 179); para los aspirantes a contralores departamentales, distritales y municipales, en cuanto no podrán serlo quienes hayan sido miembros de las corporaciones o entidades territoriales del respectivo departamento, distrito o municipio, o contralores en esos mismos entes territoriales dentro del año inmediatamente anterior a su elección, extendiéndose esta inhabilidad para estos servidores por un año más allá de la dejación del cargo (artículo 270); para los miembros de las corporaciones públicas territoriales quienes

¹²⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, artículo 275.5.

¹²¹ Artículo 48.17 del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002

¹²² Artículo 408 del Código Penal, Ley 599 de 2000

¹²³ Artículo 122 de la Constitución Política

no pueden aceptar cargo alguno en la administración pública (artículo 291); y, la prevista para todos los ciudadanos en el inciso final del artículo 122 de la Carta.

En cuanto a las inhabilidades de carácter legal existen múltiples disposiciones que las consagran de manera general algunas y específicas otras; entre las primeras, a manera de ejemplo, las contempladas en los artículos 36 a 38 de la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único; las del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 aplicables a quienes aspiren a ejercer cargos en la rama judicial.

La Corte Suprema de Justicia la definió como "aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros"¹²⁴.

Tal prohibición, (inhabilidad), supone circunstancias consagradas por el ordenamiento jurídico que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, cuya finalidad y objetivo primordial es lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. Es decir es una medida de asepsia y purificación de los individuos que acceden al órgano legislativo y en general a los cargos o funciones públicas, de carácter personal y subjetiva.

Así, las inhabilidades dependerán de su configuración normativa, dándoles efectos generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; o específicos, para una determinada entidad o rama del poder; limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc. Es decir sus características y operatividad están determinadas por el propio ordenamiento que las consagra, en atención a su carácter limitador y restrictivo en la actuación de los individuos.

Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, pero con mayor razón aquellas por ser limitantes, deben estar consagradas en forma previa, expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, para el ingreso o desempeño a cada servicio público. Como lo ha manifestado la Corte Constitucional en torno a la individualización de las calidades, "es natural y consecuente con los principios enunciados, que se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público (...), el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales. Se pretende pues, que en los servidores públicos concurren los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado."¹²⁵

La finalidad de las inhabilidades es, en últimas, garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas; y una salvaguarda de que

¹²⁴ Sentencia de 9 de junio de 1988, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹²⁵ C-509 de 1995.

el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función.

Por tanto, al revisar el dispositivo constitucional inhabilitante la Corporación ha observado tradicionalmente que no contiene determinación alguna sobre su aplicación temporal en cuanto al ejercicio de autoridad por parte del familiar que genera la inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, por lo que en mi parecer no resulta acertado que la Sala complete la disposición al fijar el factor temporal de la prohibición.

En efecto, con el mayor comedimiento considero que en este punto, se desbordan las facultades legales y constitucionales como juez, pues si bien se le permite moverse en márgenes más o menos amplios de interpretación y hermenéutica cuando la norma es oscura o presente confusión, lo cierto es que el numeral 5° tantas veces mencionado, no presenta *per se* una inconsistencia que amerite el ejercicio de un poder creador del juez en términos “Hartianos”¹²⁶ y mucho menos que lo obligue a realizar elucubraciones muy finas sobre los diferentes tipos de interpretación para intentar darle un sentido a la norma que a simple vista y bajo un razonamiento sencillo no tiene, y con el agravante de que la inteligencia de la disposición ya había sido fijada con autoridad por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de su labor unificadora, en la sentencia de 20 de febrero de 2012, dentro del proceso de nulidad electoral 2010-00063-00.

5. Conclusiones

1. De tiempo atrás la posición mayoritaria del Consejo de Estado, definió que la causal establecida en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política no consagra un término a partir del cual se deba aplicar la inhabilidad, y de su simple lectura, sin necesidad de elucubración alguna, solo a partir de la semántica de la proposición y del tiempo en que está redactada – la conjugación en tiempo presente de los verbos rectores de la misma- , no hay lugar a dudas de que la prohibición recae sobre la coincidencia del momento en que el candidato se convierte en Congresista por un lado y el pariente, quien genera la inhabilidad, ejerce la autoridad civil y política, por el otro.
2. En razón a lo anterior, la discusión solamente podría generarse, tal como está redactada la norma, alrededor del momento en el que el candidato se convierte efectivamente en Congresista, esto es (i) el día de las elecciones porque ES ELEGIDO POR EL PUEBLO, (ii) el día de la declaratoria de la elección por la Organización Electoral, porque es el momento en que la autoridad competente declara efectivamente la elección o, (iii) el día de la posesión, cuando el servidor inicia el ejercicio del cargo, en esta última posibilidad, deja de ser inhabilidad para convertirse en incompatibilidad.

En cualquiera de esos tres eventos enunciados se parte de la base que la prohibición se aplica al Congresista, no al candidato o al candidato inscrito.

¹²⁶ Sobre este punto ver “El debate Hart – Dworkin”, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá 2000, pg. 19.

3. En un Estado Social de Derecho, fundamentado en el positivismo, “sometido a la Constitución Política y a la Ley”, conforme se dispone en los artículos 4º, 6º y 230 de la Constitución Política, las limitaciones deben atender al estricto respeto a la “legalidad” o “constitucionalidad”, y teniendo en cuenta que se trata de prohibiciones y limitaciones al ejercicio del poder político, estas normas deben ser interpretadas restrictivamente, so pena de socavar derechos fundamentales de los ciudadanos como son los derechos políticos.
4. En el fallo frente al cual aclaro mi voto, que reitera la posición planteada por la mayoría de la Sala Plena Contencioso Administrativo se impone un término que en la norma constitucional es inexistente, y más gravoso que la interpretación de la semántica de la norma.

En razón a todo lo anterior, con la reiteración de mi respeto, en acatamiento del deber que les asiste a los jueces de la República de cumplir las decisiones constitutivas de precedente, aclaro mi voto en los anteriores términos.

Fecha *ut supra*

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.
Magistrada

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”