



NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Diputado a la Asamblea del Departamento de Boyacá / RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Finalidad / INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES - Parentesco con candidato inscrito por el mismo partido a cargo de elección popular / INHABILIDAD DEL DIPUTADO – Elementos que configuran la causal / INHABILIDAD DEL DIPUTADO – Precisión jurisprudencial sobre el factor territorial

[L]as inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada, válidamente, para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él. Tiene como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de la labor de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales del aspirante. En este orden, la inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en tanto busca impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que la ley expresamente así califica, que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos. En consecuencia, se constituyen en límites para acceder al desempeño de cargos públicos que procuran la realización del interés general. Tratándose de las inhabilidades de los diputados de las asambleas departamentales, la Ley 617 de 2000, en el artículo 33, enlistó las circunstancias impeditivas para ser inscrito o elegido válidamente, entre las cuales, está, específicamente, aquella referida a evitar el nepotismo electoral o la existencia de clanes familiares en los destinos públicos, esto es, aquella práctica nociva para la democracia, donde miembros de una misma familia se valen del poder electoral de uno de sus parientes para conquistar otros cargos de elección popular, lo que viene a quebrantar el principio de igualdad entre los contendientes y la transparencia del proceso electoral. (...). Del texto de la norma transcrita [numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000] se pueden identificar los elementos que, estructuran el hecho inhabilitante, (...) a saber: (i) Elemento parental: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil. (ii) Elemento modal: que uno de los referidos parientes se inscriba por el mismo partido o movimiento político para ser elegido en cargos o corporaciones públicas. (iii) Elemento territorial: que las elecciones deban realizarse en el mismo departamento. (iv) Elemento temporal: que el certamen se lleve a cabo en la misma fecha. Frente a lo anterior, esta Sección ha sido pacífica en señalar que estos elementos deben ser concurrentes, esto es, que para que se configure la inhabilidad, es necesario que todos estén satisfechos, pues, no basta con que uno de ellos se acredite, en la medida que el supuesto fáctico de la norma lo constituye un conjunto inescindible. Esta técnica, utilizada en otros preceptos normativos, es lo que se conoce en la Teoría General del Derecho como supuestos jurídicos complejos, conforme al cual, la consecuencia jurídica que contempla la norma – la inhabilidad para inscribirse o ser elegido – depende de la ocurrencia simultánea y sucesiva de varios hechos – elementos de la inhabilidad. (...). En suma, la hermenéutica fijada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en relación con la inhabilidad por coexistencia de inscripciones prevista para los diputados, particularmente, en lo que tiene que ver con el factor territorial impone que no puede ser elegido diputado quien esté vinculado por matrimonio o unión permanente, o tenga vínculos de parentesco en los grados señalados en la ley, con quienes se inscriban previamente por el mismo partido o movimiento político para la elección de cargos o de corporaciones públicas “en el mismo



departamento”, entendida esta última locución, como espacio geográfico, cuyo ámbito territorial cubre los municipios que lo integran y las autoridades que allí se eligen.

INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – Interpretación legislativa del factor territorial / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Aplicación / INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – Configuración de la causal

Ahora bien, en punto al contenido del párrafo [se refiere al párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017 que alude a las inhabilidades de los diputados], se tiene que el legislador, acudió a su facultad interpretativa prevista en el artículo 150, numeral 1º de la Carta, para señalar el alcance de la expresión “en el departamento”, contenida entre otras hipótesis en la causal del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que ocupa ahora el estudio de la Sala, en el sentido de indicar que este vocablo debe entenderse en el marco de la organización política del territorio que deriva del artículo 286 superior, esto es, que “Departamento”, hace alusión a la “entidad pública” y sus institutos y entidades descentralizadas y no a un espacio geográfico o territorial, como lo había venido entendiendo la jurisprudencia, hasta este momento. Lo anterior trae como consecuencia, una aplicación distinta de la inhabilidad relativa a la coexistencia de inscripciones, prevista en el artículo 33, numeral 5º en cuanto al elemento territorial, con base en el párrafo descrito, pues esta inhabilidad ahora solo se configura cuando los parientes del aspirante a la asamblea, previamente, se inscriben por el mismo partido o movimiento político a cargos o corporaciones de elección popular que correspondan al mismo departamento como entidad pública, es decir, para el cargo de gobernador o diputado de la asamblea departamental, órganos de elección popular que integran el departamento como “entidad pública”, sin incluir los de elección de los municipios – alcalde o concejal – que hacen parte del territorio del departamento, pero que están por fuera de su estructura administrativa. Sin embargo, esta potestad del legislador de interpretar las leyes que él mismo produce, no puede hacerse en contravía de los mandatos de la carta política, sino dentro de los precisos límites fijados por ella, habida cuenta que el texto superior, contiene reglas que señalan límites, criterios o parámetros para esta labor interpretativa, que es necesario observar, a fin de no alterar su supremacía e integridad que le reconoce el artículo 4º de la propia Constitución Política. (...). Precisamente, un límite a la regulación de las inhabilidades de los diputados, como a la facultad interpretativa del legislativo en esta materia, lo constituye lo establecido en el artículo 299 superior que prescribe que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley y “No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.”. Por lo tanto, esta disposición del texto superior no permite que el legislador flexibilice o haga menos drástico el régimen de inhabilidades de los diputados, respecto de aquel fijado para los miembros del Congreso de la República. (...). Ahora bien, con base en estas precisiones conceptuales, encuentra esta Sala, que el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, al establecer que, para todos los efectos legales, la inhabilidad descrita, entre otras hipótesis, en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000, “se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio”, modifica sustancialmente el elemento territorial o espacial de la misma, tornando menos estricta su aplicación a los diputados, en relación con el mismo hecho inhabilitante previsto para los congresistas en el artículo 179 superior. (...). La inhabilidad prevista para los congresistas, en el numeral 6º del artículo 179 del texto constitucional, corresponde, en esencia, a la misma descrita en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 para los diputados, en tanto





establece que no puede postularse para ser congresista quien tenga vínculos de parentesco en los grados señalados en la ley, con aquellos que previamente se hayan inscrito para la elección de cargos o corporaciones públicas a realizarse en la misma fecha. (...). En suma, el alcance que el texto superior le otorgó al elemento territorial que integra algunos de los supuestos inhabilitantes que enlista el artículo 179 de la carta política, no discrimina a los diferentes departamentos como entidades públicas para efectos de identificar la circunscripción correspondiente, pues si esa hubiere sido la finalidad de la norma constitucional, tal precisión se habría contemplado expresamente, como lo hizo al exceptuar el numeral 5º de esa norma en lo atinente a la coincidencia de las circunscripciones nacional y territorial. De esta manera, el entendimiento que pretende dársele para efectos electorales al “departamento” ya no como ese espacio geográfico, sino como una entidad pública con sus diferentes órganos colegiados – asamblea departamental - y ejecutor – gobernación –, la inhabilidad por coexistencia de inscripciones, en el caso de los diputados, solamente se estructuraría cuando el pariente del aspirante a la asamblea se ha inscrito previamente para ser elegido gobernador o diputado, que son los únicos cargos de elección popular que hacen parte del departamento como ente administrativo, permitiendo que se puedan inscribir personas unidas por matrimonio o unión permanente o de parentesco por consanguinidad, afinidad o único civil, para la alcaldía y el concejo municipal de cualquier municipio que hace parte del respectivo departamento. (...). Así las cosas, no cabe duda para esta Sala que al señalar el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, que el entendimiento del vocablo “departamento”, contenido en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, debe ser referido a la “entidad pública” y no al aspecto “territorio”, el legislador desbordó su ámbito de su competencia, al regular, en términos más laxos, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Carta. Además, la interpretación que se hace del referido componente territorial, en nada contribuye a reducir la ocurrencia de fenómenos que alteran la solidez de una democracia, como el nepotismo y la conformación de clanes o dinastías electorales, que dan al traste con valores superiores como la igualdad, el pluralismo y la participación, al promover que quienes tengan la ventaja de tener lazos consanguíneos, con personas con un alto caudal electoral, se apoderen de varios cargos de elección popular de los niveles departamental y municipal. (...). Así las cosas, frente al abierto desconocimiento de los artículos 179 y 299 constitucionales se impone para la Sala acudir al mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad o también denominado control de constitucionalidad por vía de excepción, el cual se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución. (...). En el presente caso, se acreditan los presupuestos para dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, en relación con el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, en cuanto, como se explicó ampliamente, dicho aparte normativo desconoció los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, al hacer menos gravoso la inhabilidad conocida como de coexistencia de inscripciones de los diputados, respecto de la misma que se contempla para los congresistas. (...). En este sentido, si aplicamos el artículo 6º, párrafo de la Ley 1871 de 2017 al sub iudice, se tornaría en menos estricto el alcance que tiene la inhabilidad fundada en la coexistencia de inscripciones para los diputados (Art. 33 de la Ley 617 de 2000), en relación con ese mismo supuesto desarrollado para los congresistas, pues el concepto de departamento se reduce conforme a una concepción administrativa del mismo.

NULIDAD ELECTORAL - Potestades del juez contencioso administrativo en materia probatoria / NULIDAD ELECTORAL - Inexistencia de



desconocimiento del precedente por tratarse de situaciones fácticas distintas

A juicio del apelante, el tribunal de instancia no debió decretar las pruebas solicitadas por el demandante ni dar por acreditado el elemento de parentesco que contempla la causal de inhabilidad objeto de examen, por cuanto el accionante incumplió con el deber de aportar con la demanda, las documentales que bien pudo haber obtenido por sus propios medios, con anterioridad a la presentación de la demanda, vulnerando con ello el artículo 173 del Código General del Proceso. Al respecto, considera la Sala que este cargo no está llamado a prosperar por cuanto el a quo aplicó, de manera correcta, las disposiciones que gobiernan el régimen probatorio, en el ámbito del contencioso administrativo. (...). [L]a Sala no encuentra reparo alguno frente al hecho de que, en la audiencia inicial, se hayan decretado las pruebas dirigidas a acreditar el parentesco entre el demandado William Rodolfo Mesa y la señora Libia Rocío García Amaya, pues la misma fue oportunamente solicitada por la parte actora en la demanda y conforme con la doctrina procesal, resultaban conducentes, pertinentes y útiles para establecer la configuración de uno de los elementos de la inhabilidad alegada. En consecuencia, no se vulneró el debido proceso del demandado por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá. (...). Así entonces, esta censura puntualmente se enmarca en que, se desconoció el precedente. (...). Así, aunque este precedente se refiere a una elección de un congresista, considera el recurrente que, por el principio de igualdad, también debe extenderse a los diputados, en tanto no puede ser más gravosa su regulación. (...). Acorde con lo anterior, estos pronunciamientos, no comparten la misma situación fáctica que se plantea en el caso bajo examen, pues en aquellos casos, se demandaron los actos que declaraban la elección de congresistas, quienes son elegidos en un certamen electoral exclusivo para esa corporación pública, bajo censuras distintas a la estudiada en este proveído. De ahí que pueda afirmarse, sin lugar a error, que la coexistencia de inscripciones debe predicarse para la misma corporación, tratándose de las elecciones para Congreso de la República. No obstante, para el caso bajo examen, la elección de los diputados se presenta en la fecha en que se eligen las demás autoridades territoriales del país, supuesto que hace distinto el análisis y la decisión que debe adoptarse en el presente caso. Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 26 de agosto de 2020. (...). Lo anterior, por cuanto convergen todos los elementos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, entendiendo que no es aplicable al caso en concreto el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, por ser contrario a la constitución.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el concepto y finalidad de las inhabilidades, consultar, entre otras que se citan: Corte Constitucional, sentencia C-564 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell; sentencia C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sobre el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de Unificación del 29 de enero de 2019, M.P. Rocío Araujo Oñate, Radicado 2018-00031. Acerca de los elementos que estructuran la inhabilidad por coexistencia de inscripciones o parentesco con candidato inscrito por el mismo partido a cargo de elección popular, consultar, entre otras que se citan: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 27 de febrero de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 54001-23-33-000-2020-00006-01. En cuanto a que los elementos para que se configure la inhabilidad deben ser concurrentes, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de mayo de 2015, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2014-00113-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad.



68001-23-31-000-2011-01057-01. Sobre la inhabilidad en mención y que aplica sólo para congresistas, concejales y diputados, dejando de lado a alcaldes y gobernadores, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 50001-23-31-000-2011-00691-01. Con respecto a la interpretación que hace el Congreso de la República, en relación con las leyes, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-270 de 1993. Como ilustración del límite fijado por el constituyente a la regulación de las inhabilidades de los diputados de la asamblea departamental, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-325 de 2009, sentencia C-311 de 2004 y sentencia C-468 de 2008. En cuanto al alcance de la circunscripción territorial en relación con la Cámara de Representantes, elemento que comparte en común desde el punto de vista territorial y electoral con la asamblea departamental, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de febrero de 2011, M.P. Enrique Gil Botero, Rad. 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI). Sobre el alcance del principio de justicia rogada, ver: Consejo de Estado, sentencia del 6 de agosto de 2004, radicación 11001-03-15-000-2001-0110-01; Corte Constitucional, sentencias T-553 de 2012 y SU-061 de 2018. Sobre la inhabilidad en estudio y que la misma se predica del segundo inscrito, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de septiembre de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 54001-23-33-000-2019-0345-01.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 286 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 299 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / LEY 1871 DE 2017 – ARTÍCULO 6 PARÁGRAFO / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 25 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 10 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 15001-23-33-000-2019-00588-01

Actor: JUAN FRANCISCO RIAÑO BORDA

Demandado: WILLIAM RODOLFO MESA AVELLA – DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Habiendo sido derrotado el proyecto presentado, inicialmente, por el Magistrado





Carlos Enrique Moreno Rubio, una vez dirimido el empate que surgió en la votación inicial, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado, contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá, accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral interpuesta en contra del acto de elección del señor William Rodolfo Mesa Avella, como diputado de la Asamblea Departamental de Boyacá.

I. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones

En nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el ciudadano Juan Francisco Riaño Borda, pretende lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad de la parte pertinente del acto administrativo que declaró la elección del señor William Rodolfo Mesa Avella, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.221.769 de Duitama, como Diputado de la Asamblea departamental de Boyacá (sic), declaratoria contenida en el acta de escrutinios general de Asamblea (E-26 ASA) de fecha 7 de noviembre de 2019 para el período constitucional 2020-2023.
2. Consecuentemente, se cancele la credencial que hubiere sido expedida por la Comisión Escrutadora Departamental (Delegados del Consejo Nacional Electoral) a nombre del señor William Rodolfo Mesa Avella, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.221.769 de Duitama; como diputado de la asamblea departamental de Boyacá por el partido Centro Democrático.
3. Que en aplicación de lo previsto en el numeral 2 del art 288 del CPACA y como consecuencia de lo anterior, se declare que el cargo de diputado deberá ser ocupado por el candidato que le sigue en votación dentro de la misma colectividad.

1.2 Hechos.

El demandante fundamentó las anteriores pretensiones, en los siguientes supuestos fácticos que fueron destacados en el proyecto que no alcanzó la mayoría:

Señaló que el 27 de octubre del 2019, se llevaron a cabo en todo el país, las elecciones para elegir autoridades regionales y locales para el período constitucional 2020-2023, certamen en el que participó el señor William Rodolfo Mesa Avella, como candidato a la Asamblea Departamental de Boyacá, con el aval del partido Centro Democrático.

Indicó que para esos comicios electorales la señora Libia Rocío García Amaya, quien está unida por vínculo de matrimonio con Henry Mauricio Mesa Avella, hermano del diputado demandado, se inscribió como candidata a la alcaldía del municipio de Aquitania, Departamento de Boyacá, por el mismo partido Centro



Democrático.

Sostuvo que dicho vínculo matrimonial se contrajo el 13 de diciembre de 1985, y fue inscrito en la Notaría 2ª del Círculo de Duitama, el 8 de marzo de 1993, por lo que entre el señor William Rodolfo Mesa Avella diputado electo y la señora Libia Rocío García Amaya, candidata a la alcaldía de Aquitania, existe parentesco en segundo grado de afinidad, conforme a lo establecido en el artículo 47 del Código Civil.

Por lo tanto, concluye que el diputado de la Asamblea Departamental de Boyacá, William Rodolfo Mesa Avella, está incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, por existir vínculo de parentesco en segundo grado de afinidad con la señora Libia Rocío García Amaya, candidata inscrita por el mismo partido político a un cargo uninominal en elecciones a realizarse en la misma fecha y en el mismo departamento.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

El demandante señaló como norma infringida el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que consagra la inhabilidad antes descrita, denominada “*coexistencia de inscripciones*”, conforme a la cual, no puede ser inscrito, ni elegido diputado, quien esté vinculado, entre sí, por parentesco en segundo grado de afinidad, con otro candidato que se hubiere inscrito por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha y en el mismo departamento. La finalidad de esta inhabilidad es evitar prácticas nocivas para la democracia como crear clanes familiares o impedir el nepotismo electoral, según las reglas fijadas por el Consejo de Estado¹.

Explicó que el señor William Rodolfo Mesa Avella, diputado electo, se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental de Boyacá, mientras que la señora Libia Rocío García Amaya, lo hizo para la alcaldía del municipio de Aquitania, por el mismo partido político, para las elecciones a realizarse el mismo día y en el Departamento de Boyacá, pese a existir vínculo de parentesco en segundo grado de afinidad, dado que esta última es la esposa de su hermano, Henry Mauricio Mesa, razón por la cual concluye que se configuró la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

1.4 Contestaciones de la demanda.

1.4.1. William Rodolfo Mesa Avella.

Por conducto de apoderado, el señor William Rodolfo Mesa Avella, demandado en esta causa judicial, manifestó su oposición a las pretensiones, por considerar que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado.

¹ Citó la sentencia del 6 de mayo de 2013, dictada por esta Sala dentro del expediente 68001-23-31-000-2011-00157-01.



Sostuvo que el actor tenía la obligación procesal de demostrar la tipificación de la inhabilidad alegada, lo cual no hizo, tal como lo expuso el tribunal al negar la medida cautelar, pues, no aportó con la demanda, la prueba de parentesco para acreditar su configuración, falencia que solo podía subsanar en la oportunidad procesal que tenía para modificar o adicionar el libelo, conforme lo establece el artículo 278 de la Ley 1437 de 2011².

Adujo que la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de marzo de 2019³, estableció que para que se tipifique la inhabilidad de *coexistencia de inscripciones*, deben cumplirse los siguientes requisitos, a saber, (i) que entre los inscritos exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (ii) que las inscripciones se haga por el mismo partido o movimiento político; y (iii) que sean para la misma corporación pública y su elección deba producirse en la misma fecha.

Explicó que en el *sub judice*, no solamente no se cumplió con la carga de la prueba relativa al parentesco, sino que, no se configura uno de los elementos que estructuran la inhabilidad, esto es, que las inscripciones sean para la misma corporación pública, lo cual no acontece en el presente caso, dado que el candidato censurado, William Rodolfo Mesa, se inscribió para la Asamblea Departamental, mientras que la señora Libia Rocío García, lo hizo para la Alcaldía de Aquitania – Departamento de Boyacá.

Aseguró que la posición jurisprudencial bajo cita, tuvo origen en la sentencia del 7 de septiembre de 2015 proferida por esta Sala⁴, al resolver la demanda de nulidad electoral contra los hermanos Carlos Fernando y Juan Manuel Galán, en la cual se sostuvo que los congresistas, diputados y concejales, comparten la inhabilidad denominada *coexistencia de inscripciones*, pues el ordenamiento jurídico las consagra para estos cargos de elección popular. De igual forma, tratándose de los congresistas, esta opera si las aspiraciones se dan para la misma corporación.

Por lo tanto, concluye que dicho pronunciamiento resulta aplicable a los diputados, en la medida que la Constitución establece en el artículo 299, que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de este tipo de servidores no puede ser menos estricto que el señalado para los miembros del Congreso y en aplicación del principio de igualdad, tampoco puede ser más gravoso en relación con estos últimos. Por ello, la jurisprudencia exige, para la configuración de esta inhabilidad, que la coexistencia de inscripciones se presente en la misma corporación pública.

Finalmente, se opuso al decreto de las pruebas solicitadas por la parte actora, dirigidas a requerir a las autoridades algunos documentos para probar el parentesco entre los inscritos, toda vez que, en los términos del artículo 173 del

² Como sustento de su argumento, citó la providencia proferida por esta Sala el 28 de febrero de 2008. Expedientes: 11001-03-28-000-2006-00062-, 11001-03-28-000-2006-00064-00 y 11001-03-28-000-2006-00066-00.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 28 de marzo de 2019. Expediente 11001-03-28-000-2018-00090-00.

⁴ Expediente 11001-03-28-000-2014-00095-00. M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, el juez debe abstenerse de decretar pruebas que la parte actora hubiese podido allegar, salvo que las autoridades no contesten sus peticiones, lo que sustenta en la providencia del 10 de abril de 2014⁵, proferida por esta Sección, pues, lo contrario, implicaría relevar de la carga de la prueba a quien tiene este deber, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

1.4.2. Consejo Nacional Electoral.

Por conducto de apoderada, el Consejo Nacional Electoral contestó la demanda, en cuyo escrito indicó que no está legitimada por pasiva para comparecer al presente proceso, en tanto, esta *litis* versa sobre una causal de nulidad subjetiva. Así, consideró que corresponde al candidato, como al partido que lo avaló, pronunciarse y demostrar que aquel cumple con las condiciones legales para ser elegido. Agrega que, de conformidad con el artículo 10º de la Ley 1475 de 2011, constituye falta atribuible a los directivos de los partidos políticos, inscribir candidatos a cargos o corporaciones públicas que no reúnan las calidades o requisitos o se encuentren incurso en causales de inhabilidad. Adujo que, si bien corresponde al Consejo Nacional Electoral resolver sobre la solicitud de revocatoria de inscripciones de candidatos, por causales de inhabilidad, en el presente caso, no se formuló ninguna solicitud en tal sentido, en contra el demandado.

1.5 Trámite procesal.

Por auto del 19 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Boyacá admitió la demanda, ordenó notificar al demandado, al presidente del Consejo Nacional Electoral, y al Ministerio Público, así como informar a la comunidad y al presidente de la Asamblea Departamental de Boyacá sobre la existencia del presente trámite. En esta misma providencia se negó la solicitud de suspensión provisional deprecada.

1.5.1 Audiencia inicial.

A través de proveído del 20 de enero de 2020, se fijó para el 5 de febrero de la misma anualidad, llevar a cabo la audiencia inicial prevista en los artículos 180 y 283 de la Ley 1437 de 2011, fecha que fue anticipada mediante auto del 23 de enero de 2020, para el 3 de febrero de 2020. En esta audiencia se efectuaron las siguientes actuaciones: (i) se saneó el proceso; (ii) se resolvió negativamente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la apoderada del Consejo Nacional Electoral, (iii) se fijó el litigio y (iv) se decretaron las pruebas.

A su turno, el apoderado del demandado interpuso recurso de reposición contra el auto que decretó las pruebas pedidas por la parte actora, por considerar que este no cumplió con la carga de aportar con la demanda las documentales necesarias

⁵ Expediente: 76001-23-31-000-2011-01791-02. M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

para acreditar el parentesco y demás supuestos de la norma infringida. Por su parte, el magistrado sustanciador negó la reposición y mantuvo la decisión emitida, en tanto, estimó que la nulidad electoral es una acción pública en la cual debe primar la búsqueda de la verdad material, lo que impone al juez decretar las pruebas legal y oportunamente pedidas por las partes (artículo 212 del CPACA). Así mismo, indicó que las pruebas decretadas son conducentes para resolver el problema jurídico planteado, cual es, probar si el diputado electo está incurso en la inhabilidad planteada. Inconforme con esta providencia, el apoderado del demandado formuló incidente de nulidad por considerar que se violó el debido proceso, frente a lo cual, el magistrado conductor resolvió rechazar de plano la mencionada solicitud, al encontrarla improcedente.

1.5.2 Audiencia de pruebas.

El 9 de marzo de 2020, se surtió la audiencia de pruebas, oportunidad en la que se incorporaron las siguientes documentales: (i) el registro civil de matrimonio del señor Henry Mauricio Mesa Avella y la señora Libia Rocío García Amaya; (ii) copia de los registros civiles de nacimiento de los señores Henry Mauricio y William Rodolfo Mesa Avella y, (iii) el informe del Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil en Boyacá, donde indica la fecha y hora en la que los señores William Rodolfo Mesa Avella y Libia Rocío García Amaya inscribieron sus candidaturas a la Asamblea Departamental y a la Alcaldía del Municipio de Aquitania, respectivamente, para los periodos 2020-2023.

Por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, el magistrado ponente ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, y al Ministerio Público para que rindiera concepto, y dispuso emitir la sentencia también por escrito.

1.6 La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 26 de agosto de 2020, accedió a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta para el efecto, las siguientes consideraciones:

Explicó que el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, consagra la inhabilidad por *coexistencia de inscripciones* para ser elegido diputado, igualmente, prevista para los congresistas en el numeral 6° del artículo 179 de la Constitución Política, cuyo propósito es evitar el nepotismo, es decir, que la fuerza electoral de uno de los candidatos, sirva para favorecer las aspiraciones que, en el mismo sentido, tengan sus allegados, en detrimento del derecho de igualdad de aquellos candidatos que no cuentan con la referida ventaja de parentesco⁶.

Luego de hacer mención de los presupuestos que esta Corporación⁷ ha señalado

⁶ Cita de cita: “En el mismo sentido, Sentencia C-373 de 1995.”

⁷ Citó la providencia del 6 de mayo de 2013, proferida por esta Sala en el expediente 68001-23-31-000-2011-01057-01. M.P: Alberto Yepes Barreiro.

para que se configure la inhabilidad, indicó que, en el presente caso, quedó probado el vínculo de parentesco por consanguinidad de los señores Henry Mauricio y William Rodolfo Mesa Avella, conforme a los registros civiles de nacimiento, en tanto son hermanos. También se acreditó que el primero es cónyuge de Libia Rocío García Amaya, tal como consta en el registro civil de matrimonio aportado al expediente, por lo que entre el diputado demandado y la señora García Amaya, existe un vínculo de parentesco en segundo grado de afinidad.

Así mismo, quedó acreditado que el señor William Rodolfo Mesa Avella, como la señora Libia Rocío García Amaya, inscribieron sus candidaturas por el partido Centro Democrático para las elecciones a realizarse en la misma fecha, esto es, el 27 de octubre de 2019, en la que se eligieron las autoridades territoriales. En relación con el ámbito territorial, indicó que se satisface el supuesto de la norma, por cuanto las elecciones a las que se presentaron los candidatos afines por parentesco, tuvieron lugar en el mismo departamento, esto es, Boyacá, pues el demandado aspiró a la Asamblea Departamental, mientras que la señora Libia Rocío García Amaya se presentó para la elección a la alcaldía del Municipio de Aquitania.

Frente al argumento del demandado, según el cual, no se configuró la causal de inhabilidad por cuanto las aspiraciones de los inscritos no fueron para la misma corporación, el *a quo* precisó que no tiene vocación de prosperidad, toda vez que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, *“el correcto entendimiento de la inhabilidad de coexistencia de inscripciones, conlleva entender que ésta resulta aplicable entre candidatos a cargos o corporaciones públicas dentro de los niveles seccional (departamento) y local (municipio), de tal manera que la inscripción para unas mismas elecciones y por un mismo partido político, inhabilita a los aspirantes allegados (en los grados de parentesco referidos en la norma), cuando uno lo hace para un cargo o corporación pública del nivel departamental-Gobernación o Asamblea-, y el otro para un cargo o corporación pública del nivel municipal-Alcaldía o Concejo-, tal como en efecto, ocurre en el presente asunto.”*⁸

En cuanto al elemento temporal, explicó que, de acuerdo con la tesis de esta Corporación, la inhabilidad deprecada no recae en la primera persona que se inscribe, porque al momento de hacerlo, no se materializa la causal, ya que ningún pariente está inscrito. Así las cosas, al verificar la fecha y la hora de las inscripciones, según el informe del Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil de Boyacá, así como de los datos de los formularios E-6 AS y E-6 AL, se pudo constatar que el señor William Rodolfo Mesa Avella, inscribió su candidatura el 26 de julio de 2019 a las 16:55, mientras que la señora Libia Rocío García Amaya, lo hizo en la misma fecha, pero a las 16:23, por lo que está última corresponde a quien primero realizó su inscripción, luego la inhabilidad en cuestión recayó en el diputado demandado.

⁸ Citó la sentencia del 18 de febrero de 2016, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el expediente de pérdida de investidura con radicación 50001-23-33-000-2015-00128-01.

Finalmente, en punto de las pruebas decretadas para acreditar el parentesco, el tribunal reiteró lo expuesto en las decisiones emitidas en el marco de la audiencia inicial. Adicionalmente, destacó que el artículo 173 del Código General del Proceso no resulta aplicable a la nulidad electoral, por cuanto la facultad del juez, en materia de decreto de pruebas, está regulada íntegramente por la Ley 1437 de 2011⁹, por lo que concluyó que no había lugar a excluirlas.

1.7 El recurso de apelación.

El apoderado del demandado interpuso recurso de apelación, a través del cual, indicó que el tribunal desbordó las facultades del juez contencioso administrativo, en tanto olvidó que esta es una jurisdicción rogada que impone a las partes cumplir las cargas probatorias. Al efecto, señaló que al juez de instancia le estaba vedado decretar las pruebas solicitadas por la parte actora, en tanto el artículo 173 del Código General del Proceso, establece que: *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*. De igual manera, reiteró que, dentro del plazo para modificar la demanda, señalado en el artículo 278 del CPACA, el actor podía acompañar las pruebas que dejó de allegar con el escrito introductorio.

Insistió en que las inhabilidades son de aplicación estricta y que el carácter rogado de la jurisdicción contenciosa, ha sido reconocido en la sentencia SU-061 de 2018 y la T-599 de 2009, esta última relativa a la actuación del juez en materia probatoria. Así mismo en el auto del 18 de octubre de 2017, dictado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira¹⁰ y en una providencia del Consejo de Estado¹¹ que ilustra el asunto.

De otra parte, indicó que el tribunal desconoció el precedente vertical, pues, si bien, hizo mención en la providencia de algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, se abstuvo de resolver lo alegado por la defensa, en el sentido de aplicar el proveído del 28 de marzo de 2019, dictado en el expediente 11001-03-28-000-2018-00090-00¹², en el que se fijaron los requisitos para configurar la inhabilidad sobre *coexistencia de inscripciones*, particularmente, el referido a que la elección en la que participan los vinculados, debe tratarse de la misma corporación pública. Reiteró que esta posición tuvo origen en la sentencia del 7 de septiembre de 2015 proferida por la Sección Quinta¹³, al resolver la demanda contra los hermanos Carlos Fernando y Juan Manuel Galán, que, aunque se refería a los congresistas, por virtud del artículo 299 cabía aplicarla a los diputados, por lo que *“si para estos*

⁹ Citó la providencia dictada en la audiencia inicial del expediente 2017-00010-00, con ponencia de la doctora Rocío Araújo Oñate.

¹⁰ Radicación 66001-31-05-002-2016-00279-01

¹¹ Expediente: 76001-23-31-000-2011-01791-02. M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 28 de marzo de 2019, Expediente 11001-03-28-000-2018-00090-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 7 de septiembre de 2015, Expediente 11001-03-28-000-2014-00095-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

la jurisprudencia exige que la coexistencia de inscripciones sea para la misma Corporación, en consecuencia, igual tratamiento debe darse a los diputados.”

Por lo tanto, alega que, con fundamento en esta postura, se inscribió amparado en los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe que le brindaban la referida interpretación. Finalmente, agrega que, en el evento de que se decidiera cambiar el precedente vertical en cita, es deber de la jurisdicción proferir una sentencia pedagógica o de jurisprudencia anunciada, como en efecto se ha hecho por esta Corporación en casos anteriores¹⁴.

1.8 Alegatos de conclusión.

1.8.1 Parte demandante.

En la oportunidad procesal, la parte actora indicó que no es cierto que el *a quo* haya desconocido las reglas del derecho probatorio, pues, el proceso electoral es un contencioso de carácter público que tiene por objeto asegurar el principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales, donde debe primar la búsqueda de la verdad material. Por lo tanto, el juez de instancia actuó ajustado a derecho al decretar las pruebas pedidas por la parte actora. Además, agregó que el artículo 173 del Código General del Proceso no es aplicable al trámite de la nulidad electoral, toda vez que la Ley 1437 de 2011, regula de manera integral, la facultad del juez para el decreto y práctica de las pruebas. De proceder su aplicación, el tribunal debió acceder a la solicitud hecha por el demandante en la audiencia inicial, en el sentido de aplicar la presunción contemplada en el artículo 97 del CGP, consistente en que la falta de contestación de la demanda o pronunciamiento expreso sobre los hechos, hacen presumir ciertos los mismos que, en este caso, se refieren al tema del parentesco, dado que el demandado no se pronunció sobre el particular.

En punto a la configuración de la inhabilidad objeto de análisis, especialmente, al elemento territorial, indicó que esta Corporación, en la Sentencia del 9 de octubre de 2008¹⁵, estableció que “(...) el legislador en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no previó ese requisito para que se configure la inhabilidad prevista en el numeral 5º, pues basta que con la elección se provean cargos o corporaciones públicas del “mismo departamento” sin que deba existir coincidencia de circunscripciones electorales como ocurre respecto de algunas de los congresistas.”, posición que esta Sala reiteró en la sentencia del 6 de mayo de 2013¹⁶. Por lo tanto, insistió en que no se desconoció el precedente en esta materia.

1.8.2 Demandado.

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado del demandado presentó

¹⁴ Citó la sentencia del 26 de marzo de 2015, dictada por esta Sala en el trámite con radicación 11001-03-28-000-2014-00034-00. Así mismo, se refirió a la sentencia del 29 de enero de 2019, dictada por esta Sala en el proceso con radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00.

¹⁵ Expediente 07001-23-31-000-2007-00084-01, con ponencia del doctor Mauricio Torres Cuervo.

¹⁶ Expediente 50001-23-31-000-2011-00691-01, con ponencia del doctor Alberto Yepes Barreiro.

alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, relacionados con el desconocimiento de las reglas procesales en materia probatoria, concretamente la prevista en el artículo 173 del Código General del Proceso.

Ahora bien, resulta necesario precisar que el 26 de octubre de 2020, el accionado aportó otro escrito para complementar sus alegaciones finales, que no se tendrá en cuenta por ser posterior al fenecimiento del término para alegar de conclusión¹⁷.

1.8.3 Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, conforme a los siguientes argumentos:

Explicó que de acuerdo con el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, los elementos que configuran la inhabilidad por coexistencia de inscripciones de diputado son: (i) que exista vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, entre los dos candidatos; (ii) que los candidatos se inscriban por el mismo partido o movimiento político; (iii) que las elecciones para las que se inscribieron se lleven a cabo en la misma fecha; y (iv) que las elecciones se realicen en el mismo departamento.

Agregó que la Sección Quinta del Consejo de Estado, desde el año 2013, ha venido señalando la finalidad de esta inhabilidad, cual es, *“evitar el nepotismo electoral, así como la violación del principio de igualdad respecto de los candidatos que no cuentan con la referida ventaja del parentesco.”*¹⁸ En este orden, luego de destacar el historial jurisprudencial de esta Sala en torno al factor temporal de la inhabilidad, concluyó que la posición actual de la Sección es que la inhabilidad no afecta al primer candidato inscrito, en atención a que cuando éste efectúa su inscripción, no existe ningún familiar inscrito. Además, no se requiere que ambos candidatos resulten elegidos, pues, si el pariente que se inscribió como segundo, resultó electo, procede la nulidad, independientemente de si el primero fue electo o no, en tanto la causal de inhabilidad surge por la coexistencia de la inscripción y no de la elección.

Ahora bien, en relación con el elemento territorial, puso de presente que el párrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017, introdujo una significativa modificación a esta norma, en el sentido de señalar que la expresión *“departamento”* debe entenderse como entidad pública y no como ámbito geográfico, norma que cambió diametralmente el entendimiento de las inhabilidades para los diputados que tienen como sustento el aspecto

¹⁷ El traslado para alegar de conclusión tuvo lugar entre los días 9 a 14 de octubre. Los alegatos se presentaron en esta última fecha.

¹⁸ Citó las sentencias del 6 de mayo de 2013, dictadas en los procesos 68001-23-31-000-2011-01057-01 y 50001-23-31-000-2011-00691-01. Magistrado Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

departamental. En efecto, explica que, si bien el concepto de departamento, comprende a cada una de las entidades territoriales que lo integran, el legislador de 2017, decidió hacer una interpretación del vocablo “*departamento*”, para excluir expresamente el alcance que se le venía dando por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para aplicarlo al departamento como ente jurídico y no como un espacio territorial.

Así las cosas, concluye que la inhabilidad sobre *coexistencia de inscripciones* con la entrada en vigor de la Ley 1871 de 2017, solo se configura cuando los parientes se inscriben por el mismo partido o movimiento político a elecciones que correspondan al departamento como entidad pública, es decir, a la gobernación y a la asamblea departamental, sin incluir los cargos de elección de los municipios – alcaldías y concejos – que hacen parte de este territorio. En este orden, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, en virtud del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, a pesar de no haber sido invocada en esta *litis*.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia.

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra la sentencia del 26 de agosto de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152 numeral 8º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2 Problema jurídico.

Conforme con el fallo de primera instancia y a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a esta Corporación determinar si confirma, modifica o revoca la decisión de 26 de agosto de 2020, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá, accedió a las pretensiones de la demanda.

Para resolver los planteamientos formulados por el recurrente, la Sala abordará los siguientes aspectos preliminares: **(i)** la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000; **(ii)** análisis del alcance del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, en relación con el elemento territorial de las inhabilidades de los diputados de las asambleas departamentales, para luego abordar, **(iii)** el estudio del caso concreto.

2.3 La causal de inhabilidad del artículo 33, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000.

Sea lo primero señalar, que las inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada, válidamente, para un cargo público y, en ciertos casos,

impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él. Tiene como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de la labor de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales del aspirante¹⁹.

En este orden, la inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en tanto busca impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que la ley expresamente así califica, que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos²⁰. En consecuencia, se constituyen en límites para acceder al desempeño de cargos públicos que procuran la realización del interés general.

Tratándose de las inhabilidades de los diputados de las asambleas departamentales, la Ley 617 de 2000, en el artículo 33, enlistó las circunstancias impositivas para ser inscrito o elegido válidamente, entre las cuales, está, específicamente, aquella referida a evitar el nepotismo electoral o la existencia de clanes familiares en los destinos públicos, esto es, aquella práctica nociva para la democracia, donde miembros de una misma familia se valen del poder electoral de uno de sus parientes para conquistar otros cargos de elección popular, lo que viene a quebrantar el principio de igualdad entre los contendientes y la transparencia del proceso electoral.

En efecto, el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, dispone:

ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. *No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:*

(...)

5. (...) *Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.*

Del texto de la norma transcrita se pueden identificar los *elementos* que, estructuran el hecho inhabilitante, que de tiempo atrás, esta Sección, desde una perspectiva ontológica, ha venido destacando y sin cuya acreditación no podría erigirse el límite impuesto al derecho a ser elegido del inscrito o electo, a saber²¹:

¹⁹ Sentencia C-564 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también sentencias C-558 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-483 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de Unificación del 29 de enero de 2019. Radicado 2018-00031 M.P. Rocío Araujo Oñate

²¹ Ver al respecto, Auto del 27 de febrero de 2020, MP Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 54001-23-33-000-2020-00006-01; Sentencia del 12 de marzo de 2020, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. Bermúdez

1. **Elemento parental:** que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.
2. **Elemento modal:** que uno de los referidos parientes se inscriba por el mismo partido o movimiento político para ser elegido en cargos o corporaciones públicas.
3. **Elemento territorial:** que las elecciones deban realizarse en el mismo departamento.
4. **Elemento temporal:** que el certamen se lleve a cabo en la misma fecha.

Frente a lo anterior, esta Sección ha sido pacífica en señalar que estos elementos deben ser concurrentes²², esto es, que para que se configure la inhabilidad, es necesario que todos estén satisfechos, pues, no basta con que uno de ellos se acredite, en la medida que el supuesto fáctico de la norma lo constituye un conjunto inescindible. Esta técnica, utilizada en otros preceptos normativos, es lo que se conoce en la *Teoría General del Derecho*²³ como supuestos jurídicos complejos, conforme al cual, la consecuencia jurídica que contempla la norma – la inhabilidad para inscribirse o ser elegido – depende de la ocurrencia simultánea y sucesiva de varios hechos – elementos de la inhabilidad.

Ahora bien, en lo que atañe al *elemento territorial* que, para el caso concreto, resulta determinante, pues, es uno de los aspectos que se debate en esta *litis*, vale la pena resaltar, que de antaño esta Sala Electoral ha venido haciendo esfuerzos hermenéuticos por delimitar su alcance, arribando a conclusiones como las siguientes²⁴:

(...) Ahora bien, dejando de lado el análisis de la hipótesis sugerida en la impugnación, la Sala recuerda que la causal de inhabilidad que se examina exige que la coexistencia de inscripciones se predique de candidaturas presentadas para elecciones “que deban realizarse en el mismo departamento”, es decir, sin consideración al nivel territorial al cual pertenezca el cargo o corporación que se elige, sino a la porción del territorio nacional en el que tienen lugar los comicios.

Bajo ese entendido, el sentido natural y obvio de la expresión da cuenta de que las elecciones que “deben realizarse en el mismo departamento” no son solamente las que deben realizarse en toda la extensión territorial del departamento en cuestión, pues una distinción en ese sentido no la hizo el legislador. Tal frase incluye, sin duda alguna, las elecciones que deben realizarse en, apenas, una porción del territorio departamental, como son las que deben tener lugar en cada uno de los municipios que, desde el punto de vista meramente territorial, integran el departamento.

Así las cosas, para la Sala es claro que el elemento territorial de la causal de inhabilidad por coexistencia de inscripciones prevista para los Diputados en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 se refiere a las elecciones

²² Véase, por ejemplo, Consejo de Estado, Sentencia del 14 de mayo de 2015, MP Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2014-00113-00. Consejo de Estado, Sentencia del 6 de mayo de 2013, MP Alberto Yepes Barreiro, Rad. 68001-23-31-000-2011-01057-01.

²³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 5ª Edición, Editorial Porrua, 2002, p. 176.

²⁴ Sentencia del 11 de diciembre de 2008. Expediente: 76001-23-31-000-2008-00175-01. M.P: Mauricio Torres Cuervo.

que deban realizarse en el departamento, bien sea, que tengan lugar en toda la extensión territorial del departamento o en, apenas, una porción del territorio departamental.”

Con posterioridad, esta Sección reiteró el criterio anterior, en punto al alcance de la expresión “*en el mismo departamento*”, y destacó que esta misma inhabilidad, visto el asunto desde el punto de vista del *sujeto activo*, está consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano para los congresistas, diputados y concejales, pero con ámbitos geográficos distintos, más no para alcalde o gobernador. Así lo indicó en el siguiente proveído:

*(...) En cualquier caso, para la Sala es determinante dejar en claro que la causal de inhabilidad estudiada fue consagrada por vía constitucional o legal, dependiendo del caso, **solo para los congresistas, concejales y diputados, dejando de lado a alcaldes y gobernadores.** Sin embargo, para su correcta aplicación, ha de tenerse en cuenta el elemento territorial que involucra cada norma inhabilitante de manera especial.*

Entonces, por ejemplo, el texto del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 aplicable a diputados dispone que en su caso la inhabilidad se contempla “para la elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha”, de otro lado, la referida a concejales del artículo 43 del mismo cuerpo normativo, por su parte, consagra que no podrá ser inscrito ni elegido concejal quien “esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”.

*Así, debe concluirse que, **si bien alcaldes y gobernadores no son sujetos de la causal de inhabilidad, lo cierto es que, su inscripción puede llegar a tener incidencia inhabilitante para aquellos otros cargos que sí la contemplan, siempre y cuando la inscripción de candidatos a concejos y asambleas se efectúe con posterioridad a la suya.*** (Destacado por la Sala)

25

Lo anterior quiere decir, que esta inhabilidad fue prevista en nuestra legislación para quienes aspiren a ser congresistas, (art. 179.6 de la CP), diputados (art. 33.5 Ley 617 de 2000) y concejales (Art. 43.4 de la Ley 136 de 1994), con el fin de evitar la concentración de cargos de elección popular, en cabeza de familias que se perpetúan en el poder, en detrimento de participación y el pluralismo político. Sin embargo, aunque la inhabilidad por coexistencia de inscripciones, no se contempló para gobernadores y alcaldes, su inscripción previa sí puede tener efectos inhabilitantes para quienes aspiren a ser diputados en el departamento respectivo, pues, no otro es el alcance de la expresión “*y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas*”, descrita en la disposición objeto de examen.

En suma, la hermenéutica fijada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en relación con la inhabilidad por coexistencia de inscripciones prevista para los

²⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 6 de mayo de 2013, M.P Alberto Yepes Barreiro, Rad. 50001-23-31-000-2011-00691-01.

diputados, particularmente, en lo que tiene que ver con el *factor territorial* impone que no puede ser elegido diputado quien esté vinculado por matrimonio o unión permanente, o tenga vínculos de parentesco en los grados señalados en la ley, con quienes se inscriban previamente por el mismo partido o movimiento político para la elección de cargos o de corporaciones públicas “en el mismo departamento”, entendida esta última locución, como espacio geográfico, cuya ámbito territorial cubre los municipios que lo integran y las autoridades que allí se eligen.

2.4 Alcance del párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, en relación con el elemento territorial o espacial de las causales de inhabilidad de los diputados.

Sabido es que en virtud del numeral 1º del artículo 150 de la Constitución Política²⁶, el Congreso de la República tiene la atribución de interpretar las leyes que expide, labor que se conoce como *interpretación auténtica*. Esta norma se remonta a lo consagrado en el numeral 1º del artículo 76 de la Constitución de 1886, que dispuso que corresponde al Congreso de la República la facultad de hacer las leyes y por medio de esta ejercer la atribución de “*interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes*”, dispositivo que se mantuvo, prácticamente, en términos idénticos en el artículo 150 de la Constitución de 1991.

Por su parte, el Código Civil Colombiano, ya había señalado algunas tipologías de leyes, entre las cuales figura, justamente, aquellas encaminadas a la función interpretativa en cabeza del legislativo al establecer en el artículo 14 que: “*las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio.*” A su vez, el artículo 25 del mismo código, estableció claramente que “*la interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador.*”²⁷

Ahora bien, resulta pertinente recabar sobre el significado del vocablo “*interpretación*”, siguiendo el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española²⁸, conforme al cual se entiende por ello la “*acción u efecto de interpretar*”, lo cual, alude a los dos sentidos posibles de su utilización en el campo jurídico, esto es, la interpretación como “*actividad*”, y la interpretación como “*resultado*”. Sin perjuicio de ello, es necesario precisar que, de acuerdo con el uso lingüístico, la expresión “*interpretar*”, hace referencia a la acción de explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente de un texto. Así pues, en sentido

²⁶ **ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

²⁷ Los términos “con autoridad” y “solo” fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-820 de 2006. Esto, por cuanto bajo el amparo de la Carta de 1991, la creación y adjudicación de facultades interpretativas de la Corte Constitucional, la facultad de fijar el sentido de las leyes pasó a ser ejercida concomitante entre el legislador y la Corte, en igualdad jerárquica en términos de autoridad.

²⁸ <https://dle.rae.es/interpretaci%C3%B3n>.

jurídico, se entiende como el proceso de asignación o determinación del significado de las normas jurídicas y sus elementos²⁹, por lo que constituye un proceso hermenéutico de tipo intelectual a través del cual, partiendo de fórmulas lingüísticas contenidas en el enunciado, se llega a un contenido normativo.

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

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

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

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

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

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

De otra parte, en el párrafo único, que tiene por objeto señalar el alcance de la expresión *“Departamento”*, se indica *“la inhabilidad descrita en este artículo”*, dando entender que se refiere a una causal específica, cuando del contexto de la norma, como del contenido del artículo 33, claramente se advierte que el alcance del párrafo tiene un impacto en todas aquellas causales que comportan el

²⁹ Wróblewski, J. (1985). Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, trad. A. Azurza, Civitas, Madrid. Pag. 199.

elemento territorial o espacial para su configuración, como las previstas en el numeral 3º, 4º y 5º, que contienen el condicionante “*en el respectivo departamento*”.

Ahora bien, en punto al contenido del párrafo, se tiene que el legislador, acudió a su facultad interpretativa prevista en el artículo 150, numeral 1º de la Carta, para señalar el alcance de la expresión “*en el departamento*”, contenida entre otras hipótesis en la causal del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que ocupa ahora el estudio de la Sala, en el sentido de indicar que este vocablo debe entenderse en el marco de la organización política del territorio que deriva del artículo 286 superior³⁰, esto es, que “*Departamento*”, hace alusión a la “*entidad pública*” y sus institutos y entidades descentralizadas y no a un espacio geográfico o territorial, como lo había venido entendiendo la jurisprudencia, hasta este momento.

Lo anterior trae como consecuencia, una aplicación distinta de la inhabilidad relativa a la coexistencia de inscripciones, prevista en el artículo 33, numeral 5º en cuanto al *elemento territorial*, con base en el párrafo descrito, pues esta inhabilidad ahora solo se configura cuando los parientes del aspirante a la asamblea, previamente, se inscriben por el mismo partido o movimiento político a cargos o corporaciones de elección popular que correspondan al mismo departamento como entidad pública, es decir, para el cargo de gobernador o diputado de la asamblea departamental, órganos de elección popular que integran el departamento como “*entidad pública*”, sin incluir los de elección de los municipios – alcalde o concejal – que hacen parte del territorio del departamento, pero que están por fuera de su estructura administrativa.

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

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

³⁰ **ARTICULO 286.** Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

expedición de normas sobre la materia abordada. En esta última hipótesis la ley sería, además, inconstitucional” (Corte Constitucional, Sentencia C- 270 de 1993)

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

Sírvanos para ilustrar este límite fijado por el constituyente a la regulación de las inhabilidades de los diputados de la asamblea departamental, la sentencia C-325 de 2009³¹, proferida por la Corte Constitucional al estudiar la demanda que formulara un ciudadano contra la expresión “segundo grado de consanguinidad” contenida en el artículo 33, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, por la cual declaró inexecutable dicho apartado, por encontrarlo menos estricto que el fijado para los Congresistas en el artículo 179 numeral 5º de la Carta. En este fallo el alto tribunal indicó:

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

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

(...)

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

5.2. Según quedo explicado, si bien el artículo 299 de la Constitución Política faculta al legislador para regular el régimen de inhabilidades de los aspirantes a ser diputados, la misma norma le establece un límite a dicha facultad, en el sentido de que no puede éste adoptar medidas de prohibición menos estrictas que las previstas por la propia Carta para quienes pretendan ser congresistas. Bajo estos parámetros, considerando que la Constitución hizo extensiva la causal de

³¹ Véase, además, las Sentencias C-311 de 2004 y C-468 de 2008 en los que se analizan casos similares.

inelegibilidad por parentesco hasta el “tercer grado de consanguinidad”, y la ley sólo la extendió hasta el “segundo grado de consanguinidad”, no le queda duda a la Corte que, a través de esta última expresión, el legislador desbordó su ámbito de competencia, pues reguló en términos más amplios que la Constitución la inhabilidad por parentesco para los diputados”.

Conforme con lo anterior, queda claro que la libertad de configuración del legislador para regular las inhabilidades de los diputados establecida en el artículo 299 superior, encuentra un límite en la misma disposición, en tanto la norma señala que dicho régimen no puede ser menos gravoso, en relación con el fijado por la constitución para los congresistas.

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

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

ARTICULO 179. *No podrán ser congresistas:*

(...)

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

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

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

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

Vale la pena precisar que, aunque la disposición constitucional prohíbe inscribirse a “*cargos o corporaciones públicas*”, en realidad las elecciones no pueden ser otras que las referidas a Senado y Cámara, por cuanto son las únicas que pueden

“realizarse en la misma fecha” al tenor de lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta, que estatuye que la elección del Congreso, “se hará en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y municipales”.

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

Lo anterior, conlleva a diferenciar, a voces de los artículos 176³² y 179³³ de la Constitución Política, por una parte, la circunscripción nacional, como espacio geográfico, que cubre todo el territorio nacional, en el cual se desarrolla la elección de Senado y, de otro lado, las circunscripciones territoriales, que corresponde a cada uno de los departamentos y al Distrito Capital de Bogotá, sin perjuicio de las circunscripciones especiales.

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

³² **ARTICULO 176.** La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

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

Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. (...)

³³ **ARTICULO 171.** El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.

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

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

En suma, el alcance que el texto superior le otorgó al elemento territorial que integra algunos de los supuestos inhabilitantes que enlista el artículo 179 de la carta política, no discrimina a los diferentes departamentos como entidades públicas para efectos de identificar la circunscripción correspondiente, pues si esa hubiere sido la finalidad de la norma constitucional, tal precisión se habría contemplado expresamente, como lo hizo al exceptuar el numeral 5º de esa norma en lo atinente a la coincidencia de las circunscripciones nacional y territorial.

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

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

Al respecto, se precisó:

(...) En este orden de ideas, debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales. Las que interesan ahora son estas últimas, de las cuales las hay municipales, si se trata de elegir alcalde o concejales; departamental, si la elección es de gobernadores y diputados, además de representantes a la Cámara; o nacional, si se trata de elegir

Presidente de la República o Senadores. Incluso existen circunscripciones más particulares, como acontece con la elección de ediles. En fin, para estos efectos es necesario distinguir cada elección, y adoptar la noción de circunscripción de cada caso, siendo inadecuado usar para unos efectos el concepto creado para otros.

Este es el defecto de criterio en que incurre el demandado, porque considera que la circunscripción departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara sólo incorpora las entidades del orden departamental, y por eso cree que los municipios no hacen parte de ella. La Sala advierte un error de apreciación en esta perspectiva de análisis, porque confunde la noción de “entidad territorial departamental” y “municipal” con la noción de “circunscripción electoral territorial” para los efectos de elegir representantes a la Cámara. Su visión consulta el alcance de esas expresiones pero para fines exclusivamente administrativos, no electorales, alcance que fue definido por la Constitución Política en forma diferente, puesto que el inciso tercero del art. 176 CP. reguló directa y claramente que: (...)

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

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

Además, la interpretación que se hace del referido componente territorial, en nada contribuye a reducir la ocurrencia de fenómenos que alteran la solidez de una democracia, como el nepotismo y la conformación de clanes o dinastías electorales, que dan al traste con valores superiores como la igualdad, el pluralismo y la participación, al promover que quienes tengan la ventaja de tener lazos consanguíneos, con personas con un alto caudal electoral, se apoderen de varios cargos de elección popular de los niveles departamental y municipal. Debe recordarse, que la condena de estas prácticas nocivas para la democracia, “**no se reducen a las que tienen proyección nacional, pues resultan igualmente perniciosas para la democracia las que tienen asiento local y florecen al amparo de la urdimbre de poder que puede emanar de unas pocas familias.**”³⁴, pues precisamente la proscripción de aquellas que se presentan en los territorios, “**es una forma de asegurar la igualdad real y efectiva entre los diferentes aspirantes a ocupar cargos de elección popular.**”³⁵

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C – 373 de 1995.

³⁵ Ibidem.

Así las cosas, frente al abierto desconocimiento de los artículos 179 y 299 constitucionales se impone para la Sala acudir al mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad o también denominado control de constitucionalidad por vía de excepción, el cual se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”. Este precepto hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la constitución en un caso concreto y con efectos *inter partes*³⁶.

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

De esta manera, si se aplicara al caso particular el citado aparte de la Ley 1871 de 2017, ello implicaría que el diputado demandado no estaría incurso en la causal de inhabilidad alegada, en cuanto su cuñada, la señora Libia Rocío García Amaya, se inscribió como candidata a la alcaldía de un municipio que pese a ser parte del departamento, no pertenece a la estructura administrativa de este último conforme al criterio organicista al que aquí se hizo alusión. Avalar lo anterior, claramente flexibilizaría el elemento territorial presente en la causal de concurrencia de inscripciones, tal como quedó establecido en esta providencia, haciendo menos estricta la aplicación de dicho supuesto inhabilitante y de contera vulneraría el artículo 299 superior.

Dicho de otro modo, en el caso del Senado, la coexistencia de inscripciones se presenta cuando a dicha inscripción la precede otra que haya efectuado una persona en los grados parentales ya conocidos para esa misma corporación o para la Cámara de Representantes; mientras que para este último cuerpo legislativo, dicho supuesto de inhabilidad se configura cuando de manera previa a la segunda aspiración ya se ha producido una inscripción para el mismo departamento. *Mutatis mutandi*, cuando la posterior postulación a una gobernación es antecedida por una inscripción de los familiares de aquel, a cualquier cargo popular del departamento – uninominal o colegiado –, concebido como entidad territorial, se configura la inhabilidad estudiada.

En este sentido, si aplicamos el artículo 6º, párrafo de la Ley 1871 de 2017 al *sub judice*, se tornaría en menos estricto el alcance que tiene la inhabilidad fundada en la coexistencia de inscripciones para los diputados (Art. 33 de la Ley 617 de 2000), en relación con ese mismo supuesto desarrollado para los congresistas, pues el concepto de departamento se reduce conforme a una concepción administrativa del mismo.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2011.

2.5 Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, la Sala debe resolver dos censuras que se plantean en el recurso de apelación a saber: **i)** la relacionada con las potestades del juez contencioso administrativo en materia probatoria y, **ii)** la atinente al desconocimiento del precedente judicial de esta Corporación relacionado con la inhabilidad sobre coexistencia de inscripciones, en cuanto al elemento modal.

2.5.1 Las potestades del juez contencioso administrativo en materia probatoria.

A juicio del apelante, el tribunal de instancia no debió decretar las pruebas solicitadas por el demandante ni dar por acreditado el elemento de parentesco que contempla la causal de inhabilidad objeto de examen, por cuanto el accionante incumplió con el deber de aportar con la demanda, las documentales que bien pudo haber obtenido por sus propios medios, con anterioridad a la presentación de la demanda, vulnerando con ello el artículo 173 del Código General del Proceso³⁷.

Al respecto, considera la Sala que este cargo no está llamado a prosperar por cuanto el *a quo* aplicó, de manera correcta, las disposiciones que gobiernan el régimen probatorio, en el ámbito del contencioso administrativo. En efecto, el artículo 212 del CPACA, dispone que para que las pruebas en el proceso contencioso administrativo, sean apreciadas por el juez “*deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.*” En relación con la oportunidad para aportar o solicitar la práctica de pruebas, este mismo dispositivo prescribe que, en primera instancia, son oportunidades, entre otras, el momento en que se presenta “*la demanda y su contestación*”.

En el presente caso, se observa que con el escrito de introductorio el libelista solicitó oficiar: i) a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como a la Notaría Segunda de Duitama, con el fin de que remitieran copia autenticada del Registro Civil de matrimonio contraído por el señor Henry Mauricio Mesa Ávila con la señora Libia Rocío García Amaya y, ii) a la Notaría Primera de Aquitania, como a la Registraduría Municipal, para que allegaran copia autenticada del registro civil de nacimiento de los hermanos William Rodolfo y Henry Mauricio Mesa Avella. Lo anterior con el fin de acreditar el vínculo de parentesco por afinidad entre el diputado electo y la señora Libia Rocío García.

A su turno, el magistrado ponente, en la audiencia inicial, estimó procedente su decreto, en tanto advirtió que fueron oportunamente solicitadas y resultaban útiles, conducentes y pertinente para determinar la configuración de uno de los elementos de la inhabilidad alegada, esto es, el elemento parental, decisión que

³⁷ ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. (...) El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente. (...)

comparte esta Sala Electoral, en tanto, el numeral 10º del artículo 180 del CPACA, prevé que uno de los aspectos de los cuales debe ocuparse el juez, es el de decretar *“las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad”*.

Así las cosas, no le asiste razón al recurrente cuando censura que el actor ha debido allegar, junto con la demanda, las documentales anteriormente referidas y que el *a quo*, en consecuencia, ha debido abstenerse de decretar las pruebas en comento, pues, la solicitud de pruebas, también es una potestad que tiene la parte demandante, cuando no tiene en su poder los documentos que pretende hacer valer en el proceso judicial. En este sentido, lo importante es que se le solicite al juez en la oportunidad señalada en la ley procesal y se cumplan los presupuestos para su decreto, como aconteció en el presente caso.

Además, estas documentales fueron debidamente incorporadas al proceso en la audiencia de pruebas, como se observa a folio 113 a 115 del expediente principal, por lo que podían ser valoradas por el juez al momento de decidir la *litis* mediante sentencia. En este orden, tampoco se vulneró el artículo 278 de la Ley 1437 de 2011, en lo que tiene que ver con la reforma de la demanda, pues, como se indicó, era procedente solicitar con el escrito inicial las pruebas necesarias para acreditar los supuestos de hecho de la inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala.

Aparte de lo anterior, el artículo 173 del Código General del Proceso que trae a colación el demandado, según el cual, el funcionario judicial *“se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*, tampoco resulta aplicable al presente caso, dado que esta es una disposición propia de los procesos adversariales en los que actúan sujetos de derecho privado en igualdad de condiciones y en procura de definir controversias civiles, comerciales, de familia y agrarios, (Art. 2º Ley 1564 de 2012). Conforme a esto, dicho precepto resulta incompatible con la naturaleza y objeto del proceso contencioso electoral en el que la protección del interés público trasciende más allá del antagonismo procesal propio de las relaciones entre los privados, para dar paso a la preponderancia de la búsqueda de la verdad, la que encuentra sustento en los valores y principios que rigen la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sirve de apoyo a lo anterior, el hecho de que las cláusulas de remisión contenidas en los artículos 296³⁸ y 306³⁹ del CPACA, no habilitan al lector de la norma procesal a dirigirse de facto a todos los preceptos del estatuto general (Ley 1564 de 2012), pues dicha aplicación supletoria está sujeta a la compatibilidad de esas normas con la naturaleza de los procesos que corresponde a la jurisdicción

³⁸ **ARTÍCULO 296. ASPECTOS NO REGULADOS.** En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

³⁹ **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

contenciosa, tal como así lo precisan los dispositivos inicialmente mencionados; aspecto que ya se analizó anteriormente.

De otro lado, señala el recurrente, que se desconoció el principio de *justicia rogada*, al haberse accedido al decreto de las pruebas solicitadas por el demandante y a las que nos referimos precedentemente, censura frente a la cual se precisa que este principio tiene un alcance distinto al que pretende darle el demandado, pues, este postulado hace referencia a que, en los procesos contenciosos, donde se debate la validez de actos administrativos, el juez está limitado a estudiar los cargos de nulidad formulados en el escrito introductorio, de suerte que no puede fallar *extra ni ultra petita*⁴⁰, aspecto que resulta ajeno al planteamiento efectuado por el recurrente en relación con las pruebas decretadas.

Por lo tanto, la Sala no encuentra reparo alguno frente al hecho de que, en la audiencia inicial, se hayan decretado las pruebas dirigidas a acreditar el parentesco entre el demandado William Rodolfo Mesa y la señora Libia Rocío García Amaya, pues la misma fue oportunamente solicitada por la parte actora en la demanda y conforme con la doctrina procesal⁴¹, resultaban conducentes, pertinentes y útiles para establecer la configuración de uno de los elementos de la inhabilidad alegada. En consecuencia, no se vulneró el debido proceso del demandado por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá.

2.5.2. Desconocimiento del precedente del Consejo de Estado relacionado con el elemento modal en el marco de la coexistencia de inscripciones.

Sea lo primero señalar que en el caso *sub judice*, no se discute que los postulados a los cargos públicos, se inscribieron por el mismo partido o movimiento político para las elecciones a efectuarse en una misma fecha. También ha quedado superada la discusión sobre la prueba de parentesco entre el diputado demandado, William Rodolfo Mesa Avella, y la señora Libia Rocío García Amaya, en la medida que, como se indicó, al proceso se decretaron e incorporaron en debida forma, las documentales que dan cuenta que existe una relación de parentesco en segundo grado de afinidad, entre el diputado electo y la aspirante a la Alcaldía de Aquitania, antes mencionados. Tampoco se advierte controversia alguna sobre el elemento temporal, pues quien se inscribió primero fue la señora Libia Rocío García y el segundo fue el diputado, por lo que de este último se predica la inhabilidad, según la tesis que ha sostenido esta Sala⁴².

Así entonces, esta censura puntualmente se enmarca en que, se desconoció el precedente contenido en la Sentencia del 28 de marzo de 2019, Expediente 2018-00090-00 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que reiteró la Sentencia del 7 de septiembre de 2015, Expediente 11001-03-28-000-2014-

⁴⁰ Sobre el alcance del principio de justicia rogada, ver sentencias: Consejo de Estado, sentencia del seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0110-01(AI); Corte Constitucional, sentencias T-553 de 2012 y SU-061 de 2018.

⁴¹ Véase frente a los conceptos de conducencia, pertenencia y utilidad a: PARRA, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Ediciones El Profesional Ltda., 2004.

⁴² Consejo de Estado, Sentencia del 24 de septiembre de 2020, M.P Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 54001-23-33-000-2019-0345-01.

00095-00, por cuanto no se acreditó el requisito consistente en que la inhabilidad en cuestión, debía referirse a la elección de una misma corporación pública, *“por cuanto aunque las elecciones que refiere el demandante se llevaron a cabo en la misma fecha, una era para una Corporación Pública – Asamblea Departamental de Boyacá, mientras la otra era para un cargo uninominal de carácter municipal. Esto es que no eran para la misma Corporación o el mismo cargo uninominal, como lo exige el precedente.”* Así, aunque este precedente se refiere a una elección de un congresista, considera el recurrente que, por el principio de igualdad, también debe extenderse a los diputados, en tanto no puede ser más gravosa su regulación.

Al respecto, estima la Sala, que este argumento también debe desestimarse, para lo cual, bástenos señalar que la inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 en lo pertinente, señala que no puede ser inscrito como candidato ni elegido diputado, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político *“para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha”*⁴³ (negrilla fuera de texto).

Del texto transcrito se observa con claridad que la causal de inhabilidad se configura cuando la inscripción tiene lugar para elección de *“cargos o de corporaciones públicas”*, de suerte que, si la aspiración electoral del primero de los inscritos es para un cargo uninominal, como ocurre en el presente caso, dado que la señora Libia Rocío García, primera de las inscritas, lo hizo para la Alcaldía de Aquitania, ello dará lugar a configurar uno de los elementos de la inhabilidad prevista en el supuesto legal, frente al segundo de los inscritos que lo hizo para la Asamblea Departamental. Esto tiene fundamento en los razonamientos que se hicieron, precedentemente, cuando se abordó el estudio de la mencionada inhabilidad.

De otra parte, en relación con los precedentes cuyo desconocimiento se alega, se tiene la sentencia del 28 de marzo de 2019⁴⁴ en la que se analizó la denominada inhabilidad por coexistencia de inscripciones para los congresistas, prevista en el numeral 6º del artículo 179 de la Constitución Política y se concluyó, en efecto, que la misma se estructura cuando, entre otros requisitos, *“iii) La elección en la que participen se realice en la misma fecha y para la misma corporación pública”*. Esta afirmación, debe entenderse en su sentido natural y obvio, esto es, que la elección corresponda al Congreso de la República, en tanto debe entenderse incluido el Senado de la República y la Cámara de Representantes que la componen, únicas elecciones posibles a realizarse en la misma fecha, como quedó explicado en acápite anterior, por virtud del artículo artículo 261 de la Carta, que estatuye que la elección del Congreso, *“se hará en fecha separada de la*

⁴³ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671-04 de 13 de julio de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo fallo la Corte se declara INHIBIDA de fallar sobre la primera parte de este numeral por ineptitud de la demanda.

⁴⁴ Consejo de Estado, sentencia del 28 de marzo de 2019, MP Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2018-00090-00.

elección de autoridades departamentales y municipales”.

Además, el razonamiento destacado, no constituye la *ratio decidendi* de la sentencia, habida cuenta que el análisis de la causal de inhabilidad alegada, en esa oportunidad, se agotó en relación con el supuesto de que los participantes involucrados debían tener la calidad de *“candidatos inscritos”* para elecciones que debían realizarse en la misma fecha, para que pudiera predicarse la simultaneidad o coexistencia de inscripciones. Lo anterior, se evidencia cuando se afirma que *“(…) padre e hijo no fueron candidatos de manera simultánea, pues como se aprecia en el formulario E-7SN de 18 de diciembre de 2017, en el que consta la modificación de los candidatos y constancia de aceptación del partido Centro Democrático, se retiró el nombre del señor Meisel de Castro para en su lugar, incluir el del demandado.”*, por lo que se concluyó que *“(…) el señor Meisel de Castro no fue inscrito y, por ende, no adquirió la calidad de candidato al haber renunciado.”*

A su turno, en la providencia del 7 de septiembre de 2015⁴⁵, en la que fue resuelta la demanda electoral interpuesta en contra de la elección del señor Juan Manuel Galán Pachón como Senador de la República para el período 2014 – 2018, debido a que su hermano Carlos Fernando Galán Pachón se había inscrito para la misma corporación pública, erigiéndose así la coexistencia de inscripciones, se concluyó que no se presentó la inhabilidad prevista en el numeral 6° del artículo 179 de la Constitución Política, *“puesto que no se cumple con uno de los componentes para que se estructure la inhabilidad, esto es, que se hayan inscrito por un mismo partido, pues como ya fue señalado en el fallo mencionado de 14 de mayo de 2015, y de acuerdo al material probatorio allegado a este plenario, está claro que los partidos Cambio Radical y Liberal Colombiano son distintos.”*

Acorde con lo anterior, estos pronunciamientos, no comparten la misma situación fáctica que se plantea en el caso bajo examen, pues en aquellos casos, se demandaron los actos que declaraban la elección de congresistas, quienes son elegidos en un certamen electoral exclusivo para esa corporación pública, bajo censuras distintas a la estudiada en este proveído. De ahí que pueda afirmarse, sin lugar a error, que la coexistencia de inscripciones debe predicarse para la misma corporación, tratándose de las elecciones para Congreso de la República. No obstante, para el caso bajo examen, la elección de los diputados se presenta en la fecha en que se eligen las demás autoridades territoriales del país, supuesto que hace distinto el análisis y la decisión que debe adoptarse en el presente caso.

2.5.3. Conclusiones.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 26 de agosto de 2020, que dispuso la nulidad del Acta Parcial de Escrutinios E-26 ASA del 7 de noviembre de 2019, en la que se declaró la elección del señor William Rodolfo Mesa Avella, como diputado de la Asamblea de Boyacá para el periodo 2020-2023. Lo anterior,

⁴⁵ Expediente: 11001-03-28-000-2014-00095-00. M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



por cuanto convergen todos los elementos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, entendiéndose que no es aplicable al caso en concreto el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, por ser contrario a la constitución.

Ahora bien, en el presente caso, no se acudirá al mecanismo de la jurisprudencia anunciada, como lo solicita el accionado en su recurso de apelación, por cuanto si bien con dicho mecanismo se busca el amparo de los principios de confianza legítima y buena fe del elegido, tal garantía judicial no tiene el alcance de diferir los efectos de una norma cuya inaplicación se impone para el caso objeto de estudio por su abierta contrariedad con el texto superior.

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

FALLA:

PRIMERO: INAPLICASE para el presente caso el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, por ser contrario a la Constitución Política, en virtud del artículo 4º superior.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá, accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad electoral interpuesta en contra del acto de elección del señor William Rodolfo Mesa Avella como diputado de la Asamblea de Boyacá para el periodo 2020-2023.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada



Salva voto
LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

Salva voto
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

ALEJANDRO VENEGAS FRANCO
Conjuez

INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – Error de contradicción en la sentencia / INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – La inscripción previa del pariente del candidato al Congreso, para aspirar a cargo de gobernador, diputado, alcalde concejal y edil no configura la inhabilidad dado que las elecciones se realizan en fechas distintas

No comparto la tesis de la ponencia según la cual el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso. Si bien podría inferirse que la interpretación hecha en el precepto bajo cita, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso, pues para estos “la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, (...)”, mientras que para aquellos no se presenta coincidencia entre la circunscripción departamental y la municipal; una revisión en conjunto del régimen de inhabilidades permite concluir lo contrario. (...). [L]a norma Superior [artículo 179] busca evitar que el pariente de quien aspire al Senado de la República se inscriba para ser elegido como representante a la Cámara, y viceversa. Ese debe ser el entendimiento del texto constitucional que establece que “la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales”, toda vez que el Congreso de la República tiene una composición bicameral, esto es, está compuesto por Senado y Cámara de Representantes, y su elección tiene lugar en las circunscripciones nacional y territorial. (...). En esa medida, el candidato inhabilitado por la causal bajo análisis, que aspire a la Cámara de Representantes, no podría argumentar en su favor, que la inscripción previa de su pariente para ser elegido senador no le inhabilita por tratarse de circunscripciones diferentes, pues la Carta es clara en advertir que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales. (...). A su turno, tratándose de las elecciones de autoridades locales, esto es, gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, estas a diferencia de las elecciones del



Congreso, tienen lugar en su respectiva circunscripción, esto es, los gobernadores y diputados se eligen en la circunscripción departamental, mientras que las de alcaldes y concejales tienen lugar en la municipal. En ese orden de ideas, no resultaría contrario a la Carta que el legislador haya limitado el ámbito de la inhabilidad por coexistencia de inscripciones, en la esfera de las elecciones del mismo nivel político administrativo, al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, y no al aspecto territorio, puesto que con ello mantuvo el efecto inhabilitante para las elecciones que tienen lugar en el mismo nivel territorial, tal y como ocurre con las del Congreso de la República, con la diferencia que, por disposición constitucional, su conformación implica llevar a cabo las elecciones en las circunscripciones tanto nacional como territorial, para elegir una Corporación Pública del orden nacional. Ahora bien, según la tesis de la ponencia, el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso, básicamente porque permite la inscripción previa de los parientes de los candidatos a la duma departamental, para aspirar a cargos de otro nivel territorial, como las alcaldías y los concejos, mientras que los candidatos a congresistas sí estarían inhabilitados por la inscripción previa de sus parientes que aspiren a los cargos de gobernador, diputado, alcalde o concejal. (...). En este punto quiero destacar un error de contradicción en el que incurre la ponencia, pues pese a que admite que las elecciones para Senado y Cámara, son las únicas que pueden “realizarse en la misma fecha” al tenor de lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta, que estatuye que la elección del Congreso, “se hará en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y municipales”, concluye erróneamente que la inscripción previa de los parientes del candidato al Congreso, para aspirar a cargos de gobernador, diputado, alcalde concejal y edil, configura la inhabilidad por coexistencia de inscripciones. (...). Se observa, entonces, que una de las condiciones previstas en las referidas normas para que se configure la inhabilidad de que se trata, consiste en la inscripción para la elección que deba realizarse en la misma fecha. Como se indicó anteriormente, la fecha de la elección del Congreso, por disposición constitucional, no coincide con la de las elecciones de autoridades departamentales y municipales; ergo, la inscripción de los aspirantes a cargos de autoridades departamentales y municipales no puede viciar de inhabilidad a quien aspire a ser congresista, pues no se trata de elecciones que se realizan en la misma fecha. Por lo tanto, la tesis de la ponencia, para explicar que la inhabilidad de los diputados es menos estricta que la de los congresistas, parte de una premisa errada según la cual la inscripción previa de quienes aspiran a cargos de autoridades departamentales y municipales inhabilita a su pariente que aspira al Congreso, pues las referidas inscripciones no tienen lugar para una elección en la misma fecha. De este modo, el argumento expuesto en el fallo del cual me aparto no justifica que la interpretación del alcance de la inhabilidad por coexistencia de inscripciones plasmada en el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, sea menos estricta que la que opera para los congresistas, menos aún podría concluirse de ello que es inconstitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA





SALVAMENTO DE VOTO DE CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Radicación número: 15001-23-33-000-2019-00588-01

Actor: JUAN FRANCISCO RIAÑO BORDA

Demandado: WILLIAM RODOLFO MESA AVELLA – DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sala, me permito manifestar los motivos por los que salvo mi voto respecto de la sentencia del 21 de enero de 2021, dictada en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

No comparto la tesis de la ponencia según la cual el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso.

Si bien podría inferirse que la interpretación hecha en el precepto bajo cita, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso, pues para estos *“la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, (...)”*, mientras que para aquellos no se presenta coincidencia entre la circunscripción departamental y la municipal; una revisión en conjunto del régimen de inhabilidades permite concluir lo contrario.

En primer lugar, debo destacar que el artículo 179 de la Constitución establece que las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6, está última que consiste en la coexistencia de inscripciones, se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

La misma norma, en su último inciso, dispone que *“Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, (...)”*.

De acuerdo con estas precisiones superiores, se evidencia que la intención del constituyente derivado se orientó a evitar que se concreten las aspiraciones políticas entre parientes, cuando 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, tratándose de elecciones para el Congreso de la República.



Lo anterior significa que la norma Superior busca evitar que el pariente de quien aspire al Senado de la República se inscriba para ser elegido como representante a la Cámara, y viceversa.

Ese debe ser el entendimiento del texto constitucional que establece que *“la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales”*, toda vez que el Congreso de la República tiene una composición bicameral, esto es, está compuesto por Senado y Cámara de Representantes, y su elección tiene lugar en las circunscripciones nacional y territorial, pues conforme con el artículo 171 Superior, *“El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.”*, mientras que el artículo 176 Ibidem señala que *“La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.”*

En esa medida, el candidato inhabilitado por la causal bajo análisis, que aspire a la Cámara de Representantes, no podría argumentar en su favor, que la inscripción previa de su pariente para ser elegido senador no le inhabilita por tratarse de circunscripciones diferentes, pues la Carta es clara en advertir que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales.

Ante tal circunstancia, debe aclararse que la previsión normativa bajo cita sólo tiene aplicación tratándose de las elecciones al Congreso de la República, por ser la única Corporación pública del país que se elige en dos circunscripciones, tanto nacional como territorial.

A su turno, tratándose de las elecciones de autoridades locales, esto es, gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, estas a diferencia de las elecciones del Congreso, tienen lugar en su respectiva circunscripción, esto es, los gobernadores y diputados se eligen en la circunscripción departamental, mientras que las de alcaldes y concejales tienen lugar en la municipal.

En ese orden de ideas, no resultaría contrario a la Carta que el legislador haya limitado el ámbito de la inhabilitación por coexistencia de inscripciones, en la esfera de las elecciones del mismo nivel político administrativo, al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, y no al aspecto territorio, puesto que con ello mantuvo el efecto inhabilitante para las elecciones que tienen lugar en el mismo nivel territorial, tal y como ocurre con las del Congreso de la República, con la diferencia que, por disposición constitucional, su conformación implica llevar a cabo las elecciones en las circunscripciones tanto nacional como territorial, para elegir una Corporación Pública del orden nacional.

Ahora bien, según la tesis de la ponencia, el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, hizo menos estricta la inhabilitación por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso, básicamente porque permite la inscripción previa de los parientes de los candidatos a la duma departamental, para aspirar a cargos de otro nivel territorial, como las alcaldías y los concejos, mientras que los candidatos

a congresistas sí estarían inhabilitados por la inscripción previa de sus parientes que aspiren a los cargos de gobernador, diputado, alcalde o concejal.

En el proyecto se explicó lo anterior de la siguiente manera:

“No ocurre lo mismo con los congresistas, para quienes las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6, esta última atinente a la coexistencia de inscripciones, se refieren a situaciones que tengan lugar en la “circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”, por lo que para el caso de la circunscripción departamental, en la cual se eligen los Representantes a la Cámara, que corresponde a la misma circunscripción para la elección de los diputados, cubriría toda la extensión del departamento en cuestión, sin consideración al nivel territorial al cual pertenezca el cargo, sino únicamente atendiendo al lugar donde se efectúan los comicios, bajo el entendido que la porción geográfica de los municipios integra el respectivo departamento . En otros términos, no pueden inscribirse parientes del aspirante a la Cámara de Representantes territorial, por un mismo partido o movimiento político para la elección de cargos de gobernador, diputado, alcalde concejal y edil, en la medida que cubren toda la extensión territorial del departamento o una porción de su territorio, como son las que tienen lugar en los municipios que integran el departamento concernido.” (Destaco)

Con base en lo anterior, y a manera de síntesis, en las consideraciones del fallo se indica que la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que recae en el aspirante a diputado, en los términos del parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, es menos estricta que la que opera para los aspirantes a la Cámara de Representantes.

En el primer caso, según la ponencia, la norma permite que los parientes del aspirante a la Asamblea Departamental se inscriban previamente para la elección cargos del orden municipal, como alcalde o concejal, permisión que es más flexible respecto de la situación de los aspirantes a la Cámara de Representantes, a quienes sí les inhabilita la inscripción previa de sus parientes para aspirar a cargos de gobernador, diputado, alcalde concejal y edil.

En este punto quiero destacar un error de contradicción en el que incurre la ponencia, pues pese a que admite que las elecciones para Senado y Cámara, son las únicas que *pueden “realizarse en la misma fecha”* al tenor de lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta, que estatuye que la elección del Congreso, *“se hará en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y municipales”*, concluye erróneamente que la inscripción previa de los parientes del candidato al Congreso, para aspirar a cargos de gobernador, diputado, alcalde concejal y edil, configura la inhabilidad por coexistencia de inscripciones.

La interpretación anterior perdió de vista el texto del numeral 6º del artículo 179 Superior (inhabilidad por coexistencia de inscripciones de los congresistas), así como del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 (inhabilidad por coexistencia de inscripciones de los diputados), que en términos similares

establecen que no pueden aspirar a tales dignidades quienes tengan vínculos de parentesco y se inscriban por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

Se observa, entonces, que una de las condiciones previstas en las referidas normas para que se configure la inhabilidad de que se trata, consiste en la inscripción para la elección que deba realizarse en la misma fecha.

Como se indicó anteriormente, la fecha de la elección del Congreso, por disposición constitucional, no coincide con la de las elecciones de autoridades departamentales y municipales; *ergo*, la inscripción de los aspirantes a cargos de autoridades departamentales y municipales no puede viciar de inhabilidad a quien aspire a ser congresista, pues no se trata de elecciones que se realizan en la misma fecha.

Por lo tanto, la tesis de la ponencia, para explicar que la inhabilidad de los diputados es menos estricta que la de los congresistas, parte de una premisa errada según la cual la inscripción previa de quienes aspiran a cargos de autoridades departamentales y municipales inhabilita a su pariente que aspira al Congreso, pues las referidas inscripciones no tienen lugar para una elección en la misma fecha.

De este modo, el argumento expuesto en el fallo del cual me aparto no justifica que la interpretación del alcance de la inhabilidad por coexistencia de inscripciones plasmada en el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017, sea menos estricta que la que opera para los congresistas, menos aún podría concluirse de ello que es inconstitucional.

De otro lado, si bien el texto del precepto en mención podría tener reparos desde el punto de vista constitucional, lo que de todas maneras no demostró la tesis de la ponencia, considero necesaria su aplicación en aras de privilegiar la interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad, entre otras razones, ***“Porque dentro de nuestro sistema jurídico la interpretación que se propone es la que menos restringe el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. (...) Porque materializa la “eficacia del voto” como mandato de optimización.”***⁴⁶

Bajo las observaciones anteriores, salvo mi voto.

Fecha *ut supra*.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

⁴⁶ Sentencia del 6 de mayo de 2013. Expediente: 50001-23-31-000-2011-00691-01. M.P: Alberto Yepes Barreiro.



Magistrado

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

INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – La inaplicación de la norma en la sentencia se basó en una situación inexistente dado que las elecciones del congreso y las territoriales se celebran en fechas distintas / INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – La sentencia debió acudir al mecanismo de la jurisprudencia anunciada

[L]a Sala, además de precisar que la inhabilidad aplica tanto para cargos como para corporaciones, realizó un análisis de constitucionalidad del contenido del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, normativa que, si bien no tuvo en cuenta el a quo, fue referida por la Agente del Ministerio Público, como se observa en los antecedentes del fallo. Para el efecto, se tiene que el mencionado artículo, sobre el particular establece que se debe entender el departamento como entidad pública y no, como ente territorial, situación que en principio, frente a la legalidad de la declaratoria de la elección que se analizó, llevaría a revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, negar la nulidad electoral pretendida, por cuanto dejaría de cumplirse el elemento territorial toda vez que la aspiración del demandado lo era para el departamento de Boyacá, mientras que el de su pariente, lo fue, para el municipio de Aquitania, los cuales a pesar de coincidir en lo que respecta al territorio, difieren si se entienden como entidades públicas, lo que conllevaría a determinar que no se cumplió con el elemento espacial de la causal y, por consiguiente, a mantener la legalidad de la elección, posición que a mi juicio, debió ser la expresada en la sentencia. (...). [C]ontrario a lo expresado por la Sala, no puede concluirse, en cuanto a coexistencia de inscripciones, que sea menos gravosa la inhabilidad para diputados que la de los congresistas, teniendo en cuenta que el paralelo que se realiza respecto de los Representantes a la Cámara para señalar que estos sí se encontrarían inhabilitados por el aspecto territorial con parientes dentro de los grados que se señala en la norma, que aspiren a elecciones dentro de la misma extensión territorial del departamento o una porción de su territorio, como son las que tienen lugar en los municipios que integran el departamento concernido; pierde sentido si se pone de presente las elecciones de Congreso y las territoriales, se celebran en fechas diferentes. (...). Así, la posibilidad en la que se basó la Sala para considerar que debía inaplicarse la norma, no existe ni puede presentarse y, en consecuencia, debió concluirse que la normativa de 2017, no constituía una situación menos gravosa para los diputados, ya que, se insiste, ello solo podría ocurrir si las elecciones territoriales y las de Congreso, se realizaran en la misma fecha, por lo que los parientes que se inscriban a concejales, gobernadores, ediles y diputados; de manera alguna, podrían inhabilitar a un candidato a Representante a la Cámara bajo la causal de coexistencia de inscripciones. (...). Por otro lado, como lo he manifestado en otras oportunidades, considero que, aún en el caso en que la normativa de la Ley 1871 de 2017 fuera, al rompe, contradictoria con la Constitución, considero que, al no existir una regla preestablecida sobre el asunto, se debía realizar su inaplicación a manera de jurisprudencia anunciada, como lo solicitó el demandado; dando así, prevalencia a los derechos del elegido. Máxime, si se tiene en cuenta que ante dos posibles interpretaciones de un precepto legal que regula una inhabilidad, se debe preferir la que menos limite el derecho de acceso a cargos públicos.





FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 /
CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / LEY 1871 DE 2017 – ARTÍCULO
6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SALVAMENTO DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 15001-23-33-000-2019-00588-01

Actor: JUAN FRANCISCO RIAÑO BORDA

**Demandado: WILLIAM RODOLFO MESA AVELLA – DIPUTADO DE LA
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ**

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

SENTENCIA – SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto, manifiesto las razones por las cuales salvo mi voto respecto del fallo de 21 de enero de 2021, por medio del cual la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión del 26 de agosto de 2020, en la que el Tribunal Administrativo de Boyacá, accedió a las pretensiones del medio de control de nulidad electoral formulado contra el acto declarativo de la elección del demandado, como diputado de la Asamblea de Boyacá, para el período 2020-2023.

En el caso particular, se observa que se demandó la nulidad de la elección del señor WILLIAM RODOLFO MESA AVELLA, avalado por el Partido Centro Democrático, como Diputado por la Asamblea Departamental de Boyacá, con sustento en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, al considerar la parte actora, que se presentaba coexistencia de inscripciones por un mismo partido a corporaciones o cargos de elección popular, con pariente dentro del segundo grado de afinidad y dentro del mismo departamento, toda vez que la esposa del hermano del demandado, se inscribió, por el mismo partido, para las elecciones de alcalde del municipio de Aquitania (Boyacá), en comicios que se celebraron en la misma fecha.

El Tribunal Administrativo de Boyacá consideró que se cumplían los requisitos de la causal de inhabilidad al encontrar que se había acreditado que tanto el demandado, como su pariente dentro del segundo grado de afinidad, se habían inscrito por el mismo partido y se presentaron a elecciones que tendrían lugar en la misma fecha; así mismo, por cuanto tuvieron ocurrencia, dentro del mismo departamento. Adicionalmente señaló que la pariente del demandado, se inscribió primero que éste, situación que lo inhabilitaba a él y no a aquella.



El demandado interpuso recurso de apelación en el que cuestionó básicamente dos aspectos: el primero, relacionado con el presunto desconocimiento del régimen probatorio, al considerar que la prueba del parentesco debía ser aportada por la parte demandante y no lo hizo, como tampoco acreditó, al menos, que la hubiera solicitado a través de petición como lo establece el artículo 173 del CGP, por lo que adujo que el magistrado ponente de la primera instancia, aunque el actor la hubiera pedido con la demanda, no debió decretarla.

En segundo lugar, al considerar que la inhabilidad a que se refiere la demanda, aplica para cargos de corporaciones públicas y no, como en el caso concreto, en el que uno de los dos es de corporación que es el de diputado y el otro, al que aspiró su pariente, que corresponde a un cargo uninominal para alcalde.

Al respecto, la Sala encontró, frente a la primera de las censuras de la apelación, que en el medio de control de nulidad electoral existe norma especial, por lo que no hay lugar a aplicar lo preceptuado en el 173 del CGP, y que, contrario a ello, las partes pueden solicitar al juez, que decrete las pruebas que no tengan en su poder, solicitud a la que deberá accederse si el operador judicial las encuentra pertinentes, conducentes y útiles, para establecer la verdad, actuación que el juez puede realizar incluso de oficio, en casos excepcionales; por lo que, frente a este particular, se encontró que no le asistía razón al apelante, pronunciamiento de la Sala frente al que no tengo reparo alguno, pues tal como consta en la providencia, el *a quo* aplicó de manera correcta, las disposiciones probatorias que rigen la materia en el ámbito de lo contencioso administrativo; así, el artículo 212 del CPACA, dispone que para que las pruebas en estos procesos, sean apreciadas por el juez *“deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados ...”*; normativa que a su vez establece como oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas, entre otras, el momento en que se presentan: *“la demanda y su contestación”*.

Ahora, en cuanto a la decisión de la segunda censura, que es precisamente de la que se aparta la suscrita, se advierte que la Sala, además de precisar que la inhabilidad aplica tanto para cargos como para corporaciones, realizó un análisis de constitucionalidad del contenido del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, normativa que, si bien no tuvo en cuenta el *a quo*, fue referida por la Agente del Ministerio Público, como se observa en los antecedentes del fallo.

Para el efecto, se tiene que el mencionado artículo, sobre el particular establece que se debe entender el departamento como entidad pública y no, como ente territorial, situación que en principio, frente a la legalidad de la declaratoria de la elección que se analizó, llevaría a revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, negar la nulidad electoral pretendida, por cuanto dejaría de cumplirse el elemento territorial toda vez que la aspiración del demandado lo era para el departamento de Boyacá, mientras que el de su pariente, lo fue, para el municipio de Aquitania, los cuales a pesar de coincidir en lo que respecta al territorio, difieren si se entienden como entidades públicas, lo que conllevaría a determinar que no se cumplió con el elemento espacial de la causal y, por consiguiente, a mantener la legalidad de la elección, posición que a mi juicio, debió ser la expresada en la sentencia.

No obstante, la Sala, luego de efectuar un análisis de constitucionalidad de la normativa en comento a la luz del artículo 4º de la Carta; concluyó que había lugar a inaplicarla, por contradecir la normativa constitucional contenida en el párrafo del artículo 299 de la Constitución, que en síntesis, establece que el régimen de

inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley y “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”, y en el mismo sentido, la del artículo 179.5 *ibidem* que es la equivalente a la coexistencia de inscripciones, respecto de los Congresistas, la que además, precisa que para la configuración de dichas causales “se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5”; conclusión a la que allegó la Sala, al encontrar que la disposición del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, hacía menos estricta la inhabilidad para los diputados, que para los Congresistas, en el caso particular.

Consideró la Sala que, en cuanto a la coexistencia de inscripciones el artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, era menos estricto que la normativa constitucional establecida para los Congresistas ya que conlleva a entender el departamento como entidad jurídica y ya no territorial por lo que, para el caso de diputados solo los inhabilitaría la elección de gobernador, mientras que para Representantes a la Cámara que correspondería a la misma circunscripción y a quienes no cubija lo dispuesto en la norma de 2017, los inhabilitarían los parientes que se inscriban en toda la extensión territorial del departamento o en una porción de su territorio, como son las que tienen lugar en los municipios que integran el departamento concernido; por lo que el fallo, frente a esta normativa, declaró la excepción de inconstitucionalidad y, en consecuencia la inaplicó, lo que conllevó a que se encontraran cumplidos los requisitos de la inhabilidad y por ende, a la confirmación de la declaratoria de nulidad.

Adicional a lo anterior, la Sala precisó en la sentencia, que tampoco accedía a la aplicación del mecanismo de la jurisprudencia anunciada, solicitada por el demandado, por cuanto si bien con dicho mecanismo se busca el amparo de los principios de confianza legítima y buena fe del elegido, tal garantía judicial no tiene el alcance de diferir los efectos de una norma cuya inaplicación se impone por ser abiertamente contraria con la Constitución.

Ahora bien, aunque comparto que el contenido del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017 tiene algunos problemas de índole constitucional que deben ser atendidos y valorados al momento de su aplicación en cada caso concreto, encuentro que en el asunto particular no se presenta la disconformidad que aduce la Sala, pues no se encuentra acreditado el desconocimiento de la normativa constitucional respecto de la inhabilidad endilgada al demandado toda vez que, contrario a lo expresado por la Sala, no puede concluirse, en cuanto a coexistencia de inscripciones, que sea menos gravosa la inhabilidad para diputados que la de los congresistas, teniendo en cuenta que el paralelo que se realiza respecto de los Representantes a la Cámara para señalar que estos sí se encontrarían inhabilitados por el aspecto territorial con parientes dentro de los grados que se señala en la norma, que aspiren a elecciones dentro de la misma extensión territorial del departamento o una porción de su territorio, como son las que tienen lugar en los municipios que integran el departamento concernido; pierde sentido si se pone de presente las elecciones de Congreso y las territoriales, se celebran en fechas diferentes, lo que de contera, implica, que el caso hipotético donde la situación de los Congresistas resultaría más gravosa que para los diputados, asemejando la inhabilidad a la que se censura en el caso particular, no puede existir, pues las elecciones para elegir congresistas no coinciden con ninguna otra que pueda conllevar a ello.

Así, la posibilidad en la que se basó la Sala para considerar que debía inaplicarse la norma, no existe ni puede presentarse y, en consecuencia, debió concluirse que

la normativa de 2017, no constituía una situación menos gravosa para los diputados, ya que, se insiste, ello solo podría ocurrir si las elecciones territoriales y las de Congreso, se realizaran en la misma fecha, por lo que los parientes que se inscriban a concejales, gobernadores, ediles y diputados; de manera alguna, podrían inhabilitar a un candidato a Representante a la Cámara bajo la causal de coexistencia de inscripciones referida, pues del texto de la inhabilitación contemplada para unos y otros, se observa que para que tenga ocurrencia, es necesario que la elección se lleve a cabo en la misma fecha, y la elección para conformar Congreso de la República, como se dijo no coincide con alguna otra, ya que, al mismo tiempo no se eligen locales, por lo que no se podría concluir que la excepción del artículo 179 se refiera a las territoriales en ámbito local, posición que además, valga decirlo, se encontraba debidamente sustentada en la ponencia derrotada del fallo, dentro del proceso de la referencia, posición que acompañé en su oportunidad, no obstante, no obtuvo la mayoría requerida para el efecto.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el artículo 179 de la Constitución Política, a que hace referencia la providencia como sustento de la contraposición normativa, establece quiénes no podrán ser congresistas, y precisa que *“para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales...”*; mientras que, en el caso particular, ninguno de los entonces candidatos respecto de quienes se predicó la coexistencia de inscripciones, aspiraba a ser elegido dentro de la circunscripción nacional, pues el demandado pertenecía a la departamental y su pariente, a la municipal, lo que llevo a que tuviera que reforzarse su aplicación al caso particular para encontrar la norma contraria a la Constitución, lo que a juicio de la suscrita magistrada, reboza la facultad del artículo 4º Superior, toda vez que la contradicción de la una con la otra, no resulta clara y evidente.

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional *“la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”*⁴⁷, lo cual implica que su aplicación tenga ocurrencia con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto *inter partes*, los derechos fundamentales que se vean en riesgo, por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política⁴⁸, lo que a mi juicio no ocurrió en el caso particular.

Por otro lado, como lo he manifestado en otras oportunidades, considero que, aún en el caso en que la normativa de la Ley 1871 de 2017 fuera, al rompe, contradictoria con la Constitución, considero que, al no existir una regla preestablecida sobre el asunto, se debía realizar su inaplicación a manera de jurisprudencia anunciada, como lo solicitó el demandado; dando así, prevalencia a los derechos del elegido. Máxime, si se tiene en cuenta que ante dos posibles interpretaciones de un precepto legal que regula una inhabilitación, se debe preferir la que menos limite el derecho de acceso a cargos públicos.

En estos términos dejo expuestas las razones que me llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria, los cuales, en todo caso fueron dados a conocer al momento de la discusión del entonces proyecto de fallo, con el fin de enriquecer y,

⁴⁷ Ver sentencia SU-132 de 2013.

⁴⁸ *Ibidem*.



connaturalmente, dotar de mayores elementos la resolución del asunto puesto a consideración de la Sala de la que hago parte y que llevan a que en últimas insista en mi posición insistente de que frente a cualquier duda interpretativa debe privilegiarse la que favorezca la voluntad del electorado y, por ende, del elegido beneficiado con esa voluntad.

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>”