



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Interna: 11001-03-06-000-2018-00143-00

Número Único: 2391

Referencia: Término de las inhabilidades previstas para candidatos a gobernadores y alcaldes. Artículo 30 de la Ley 617 de 2000. Artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

El Ministerio del Interior consulta a la Sala acerca de la fecha a partir de la cual se cuenta el término de las inhabilidades previstas para los candidatos a gobernadores y alcaldes, en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que se desempeñan como ministros, directores de departamentos administrativos, o tienen a su cargo la ordenación del gasto en ese tipo de entidades.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta, el Ministerio presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

1. A pesar de la claridad de los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000), que disponen que el ámbito temporal de las inhabilidades establecidas en dichas normas opera “dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección” o “dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección”, existen precedentes jurisprudenciales que han realizado una interpretación contraria y, en consecuencia, han motivado el anuncio de renunciaciones de altos funcionarios del Gobierno Nacional con el propósito de no inhabilitarse.

2. Así, mediante sentencia de 26 de marzo de 2015, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación 11001-03-28-000-2014-00034-00, señaló frente a la interpretación del factor temporal previsto en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política:

*“La inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, se entenderá configurada **desde el día de la inscripción** de la candidatura a cargo de elección*

popular y hasta el día en el que efectivamente se declara la elección” (negrita propia del original)”.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario contar con el concepto de la Sala.

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio del Interior formula la siguiente **PREGUNTA:**

1. *¿A partir de qué fecha se cuenta el término de las inhabilidades previstas para candidatos a gobernadores y alcaldes, previstas en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000), respecto de quienes se desempeñen como ministros, directores de departamentos administrativos, o quienes tengan a cargo la ordenación de gasto en este tipo de entidades?*

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de responder a la pregunta objeto de consulta, la Sala se referirá a las inhabilidades y a la sentencia de la Sección Quinta del 26 de marzo de 2015, radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00, señalada en la consulta.

a. Las inhabilidades

En términos generales las inhabilidades han sido definidas como:

“[R]estricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas con el fin de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública”¹.

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de julio de 2007. Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00046-00(1831). “Las inhabilidades como circunstancias o situaciones particulares definidas previamente y previstas por la Constitución y la ley, que impiden o imposibilitan, que una persona sea elegida, designada, o nombrada en un cargo público. Y que en ciertos eventos, impiden a una persona el ejercicio o desempeño del empleo cuando se encuentre vinculada en el servicio. Tienen por finalidad primordial garantizar la moralidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o que se encuentren ejerciendo un empleo público”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 11 de diciembre de 2003. Radicación número: 11001-03-28-000-2003-0014-01(3111). “Las inhabilidades corresponden a una serie de circunstancias personales establecidas por la Constitución Política o la ley que imposibilitan que un ciudadano sea nombrado en un empleo o elegido en un cargo de elección popular, cuyo propósito es garantizar la prevalencia del interés general”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-006-2016-00587-01(PI).

Como características de las inhabilidades pueden señalarse las siguientes²:

- i) Impiden obtener un empleo u oficio, o continuar en su ejercicio.
- ii) Limitan el acceso a los cargos públicos, de tal suerte que constituyen una restricción al derecho a participar en la conformación del poder político³.
- iii) Tienen como propósito asegurar la prevalencia del interés general, mantener el equilibrio en el proceso electoral, evitar el nepotismo e impedir la ocurrencia de presiones o influencias indebidas sobre el electorado con miras a beneficiar a un candidato.
- iv) Son de interpretación restrictiva, y por tanto no susceptibles de aplicación extensiva o analógica.
- v) Son taxativas.
- vi) Preservan los principios de moralidad, transparencia, imparcialidad e igualdad⁴.
- vii) En los términos del artículo 293 de la Constitución Política, deben ser establecidas por el legislador⁵.

El Congreso de la República promulgó la Ley 617 de 2000⁶, la cual consagró una serie de normas dirigidas a promover la transparencia de la gestión en las entidades territoriales y asegurar que el cumplimiento de las funciones de dichos funcionarios se adelante bajo criterios de interés general, y no con fundamento en intereses particulares⁷.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 6 de octubre de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00030-00.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 7 de marzo de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00664-01.

⁴ "Así pues, las inhabilidades son situaciones preexistentes que se constituyen en limitación del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 Superior, que buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 21 de febrero de 2013. Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00025-01.

⁵ "Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, periodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones".

⁶ "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

⁷ Ponencia para primer debate. Gaceta del Congreso No. 553 del 15 de diciembre de 1999, pp. 8-9.

En esta dirección, la Ley determinó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales.

En relación con las normas objeto del caso en estudio, el artículo 30 consagró en su numeral 3º la siguiente inhabilidad:

“No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

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

Frente a esta, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado:

“Para que se configure la inhabilidad que prevé el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 debe estar acreditado que el elegido ejerció cargo público dentro de los 12 meses anteriores a la elección; que en desarrollo de esa condición ostentó autoridad civil, política, administrativa o militar (para el caso la que se atribuye a la demandada es la administrativa), o que intervino como ordenadora del gasto y que el empleo lo ejerció en la circunscripción donde se efectuó la elección impugnada”⁸.

Por su parte, el numeral 5º de la misma disposición establece que no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

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

La inhabilidad del numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 tiene como finalidad evitar que el candidato utilice las prerrogativas o influencias de su pariente, o se beneficie de las personas de su núcleo familiar, de tal manera que se afecte la igualdad que debe existir entre todos los aspirantes. También busca

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de noviembre de 2010. Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ).

asegurar la transparencia e imparcialidad del proceso electoral⁹. Como elementos configurativos de la inhabilidad, la jurisprudencia ha identificado los siguientes:

- i) Elemento de parentesco o de vínculo: Debe existir parentesco o vínculo por matrimonio, o unión permanente con el funcionario.
- ii) Elemento objetivo o de autoridad: Debe existir un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar.
- iii) Elemento espacial o territorial: El ejercicio de autoridad debió ocurrir en el respectivo departamento.
- iv) Elemento temporal: El funcionario debe haber ejercido la referida autoridad dentro de los doce meses anteriores a la elección¹⁰.

En términos similares a las señaladas disposiciones, el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por medio del cual se modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, estableció en sus numerales 2º y 4º inhabilidades aplicables a los alcaldes. Así dispone la norma:

“El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador

⁹ “La inhabilidad de ejercicio de autoridad por parte de pariente es una de esas causales que se encuentra vigente como prohibición para el acceso a casi todos los cargos de elección popular. En tal escenario, y aun cuando no se trate de la elección de la persona que detenta y ejerce la autoridad civil, política, administrativa o militar, su propósito es el de evitar que el candidato se valga de las prerrogativas de su pariente so pena de comprometer la igualdad en la contienda electoral, frente a sus contendores (...) En el mismo sentido: “Las causales previstas en los artículos 179-5 de la Constitución Política y 33-5 de la Ley 617 de 2000, que son las que ocupan la atención de la Sala, fueron consagradas con la finalidad de depurar la democracia colombiana, evitando el nepotismo y per se que los servidores investidos de autoridad lo utilizaran para favorecer intereses de personas de su núcleo familiar, con quienes tienen lazos de parentesco en los grados allí señalados, conducta que de no ser prevenida rompería con el principio de imparcialidad, empeñaría el proceso político electoral y comprometería de manera grave el derecho a la igualdad de oportunidades de los candidatos para acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, inclinando la balanza a favor de sus allegados, facilitando así la propagación de dinastías electorales familiares”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 6 de mayo de 2013. Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00637-01.

¹⁰ Ibidem.

del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...)

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

b. Sentencia de la Sección Quinta del 26 de marzo de 2015, radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00

La sentencia del 26 de marzo de 2015 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, categorizada por la Sección como de unificación, y que motivó la realización de la presente consulta, puede resumirse de la siguiente manera:

1. La sentencia decidió la nulidad de la elección de un Representante a la Cámara, por violación del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, disposición que establece:

"No podrán ser congresistas:

(...)

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

2. Se alegaba por los demandantes que el demandado había infringido el régimen de inhabilidades, pues su hermano fungía como alcalde de un municipio 17 días antes de su elección como congresista.

3. Al analizar el factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política, la Sección consideró:

i) La Constitución Política no estableció expresamente un factor temporal para el caso de la inhabilidad, a diferencia de lo que sí ocurre con las inhabilidades que aplican a los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales. En estos casos la ley adopta como criterio los 12 meses anteriores a la elección:

"Ocurre que la Carta Política no fijó, por lo menos no expresamente, un factor temporal para que se materialice la inhabilidad; como sí sucede, respecto de la

misma causal, frente a gobernadores (Ley 617 de 2000, artículo 30, numeral 5); diputados (Ley 617 de 2000, artículo 33, numeral 5); alcaldes (Ley 617 de 2000, artículo 37, numeral 4) y concejales (Ley 617 de 2000, artículo 43, numeral 4), en los cuales se configura la causal, si los elementos mencionados anteriormente se presentan dentro de los 12 meses anteriores a la elección”¹¹.

ii) Ante el vacío existente, la jurisprudencia¹² ha considerado que el familiar debe separarse del cargo a más tardar el día de la elección:

“Ahora bien, este vacío, referido al elemento temporal de la inhabilidad, se analizó por la jurisprudencia de esta Sección concluyendo que el familiar debe separarse del cargo a más tardar el día de la elección, en consideración a que la conjugación del verbo ejercer, se encuentra en tiempo presente, por lo que se infiere que se refiere a la jornada electoral.

(...)

De lo expuesto, se deduce con meridiana claridad, que la Sección Quinta ha establecido una línea unívoca en lo que refiere a la interpretación del factor temporal del numeral 5º del artículo 179 Superior que es plenamente vinculante para la Sala, so pena de violentar el principio de confianza legítima”¹³.

iii) A pesar de lo anterior, la Sección Quinta consideró pertinente modificar la regla adoptada¹⁴, habida cuenta que dicha interpretación: a) desconoce que el proceso electoral no se limita al día de las elecciones, b) ignora que los electores pueden verse influenciados de manera directa o indirecta, por el pariente investido de

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 26 de marzo de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 22 de marzo de 2007. Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00067-00(4001-4005), Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 8 de mayo de 2008. Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068), Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 6 de julio de 2009. Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084). Estas sentencias fueron citadas en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 26 de marzo de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00.

¹³ Ibidem.

¹⁴ “Pese a lo anterior, la Sala Electoral del Tribunal de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, coincide con los demandantes, y considera que entender que la inhabilidad se “tipifica” solo cuando el ejercicio de autoridad se realiza el día de las elecciones, le resta eficacia a la disposición Superior como quiera que desconoce postulados básicos del orden constitucional en materia electoral y va en detrimento del fin perseguido por la causal de inhabilidad, esto es, salvaguardar la igualdad y evitar el nepotismo. Lo anterior cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que la legitimación de la democracia colombiana descansa en el proceso electoral y es esa la razón por la cual el constituyente decidió ocuparse directamente de este y de la regulación de la Organización Electoral en el propio texto Superior sin deferirlo al legislador. No puede entonces una imprecisión verbal en nuestra Carta, como pasará a explicarse en detalle más adelante en esta Sentencia de Unificación, convertirse en justificación válida para comprometer la pureza de las elecciones”. Ibidem.

autoridad en el marco de la campaña electoral¹⁵, c) produce resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico considerado en su conjunto, d) está contravía de los principios de transparencia, probidad, y moralidad, e) desnaturaliza el proceso electoral, y f) permite replicar las dinastías familiares y políticas¹⁶.

iv) La correcta interpretación del numeral 5º del artículo 179 implica tomar en consideración el elemento teleológico o finalístico de la norma, esto es, asegurar la igualdad de los participantes en el proceso electoral¹⁷, eliminar el nepotismo y evitar el establecimiento de dinastías familiares¹⁸.

v) En virtud de lo anterior, la Sección Quinta señaló que:

“[N]o resulta viable seguir afirmando que la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 se configura únicamente si el pariente de la persona elegida ejerce autoridad el día de las elecciones.

Una vez esbozadas las razones por las cuales debe modificarse la línea jurisprudencial que la Sala electoral ha asentado frente al factor temporal de la inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política, surge la siguiente pregunta: ¿Cuál debe ser entonces la interpretación del factor temporal de

¹⁵ “Atendiendo a estas definiciones y a que el juez tiene la obligación de interpretar la ley de forma tal que no se defrauden los principios del sistema, la Sala considera que la hermenéutica que del elemento temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política se ha adoptado, le resta eficacia al precepto constitucional porque: • Desconoce que el proceso electoral no se limita al día de las elecciones, toda vez que, el resultado de las votaciones es consecuencia de una serie de acciones previas al día de los comicios, en las cuales el aspirante debe “convencer” a los electores de depositar su voto por él. Tan es así que el legislador previó ciertas limitaciones a las campañas electorales con el objeto precisamente de evitar influencias indebidas en la población apta para votar. La interpretación actual ignora que el electorado puede verse influenciado, de manera indirecta o directa, por el pariente investido de autoridad en el marco de la campaña electoral, pues es en este momento en el que pueden realizarse acciones tendientes a modificar la voluntad del electorado, para inducirlo a votar por un candidato determinado. Así las cosas, es evidente que no está en igualdad de condiciones la persona que compite por la curul cuyo pariente detenta autoridad civil o política en la circunscripción electoral a la que se aspira, con la que sin contar con dicho apoyo familiar debe formar su capital electoral propio”. Ibidem.

¹⁶ “La posición vigente permite que haya “un aprovechamiento de las opciones hermenéuticas que se desprenden de una regla, para hacerla producir resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico apreciado en su conjunto. • Otorga ventaja a ciertos aspirantes lo cual va en contravía de los principios de transparencia, probidad, moralidad y desnaturaliza el proceso electoral como pilar de la democracia representativa. • Permite replicar las dinastías familiares y políticas evitando que la diversidad y pluralidad que el Constituyente buscaba se materialice”. Ibidem.

¹⁷ “Así las cosas, no se puede desconocer que la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Superior, también fue establecida para garantizar la igualdad de los participantes en el proceso electoral y que la interpretación que hasta ahora se viene replicando va en contravía de la materialización de dicho derecho”. Ibidem.

¹⁸ “Entonces, como argumento para sustentar la modificación de la jurisprudencia actual, se acude a la interpretación finalística, la cual precisa que el fundamento de estas prohibiciones es eliminar el nepotismo y el establecimiento de dinastías familiares, razón por la cual debe preferirse una tesis que responda a los requerimientos planteados por el constituyente”. Ibidem.

la inhabilidad, de forma tal que se alcancen todos los fines propuestos por el Constituyente?

*Para dar respuesta a este interrogante, en uso de la interpretación sistemática o armónica antes descrita y con el objetivo de dotar de plena eficacia a la norma constitucional, la Sala estima que la subregla que se deriva de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Superior, es que **aquella se entenderá materializada si se ejerce autoridad desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato.***

*Esto es así, porque el ejercicio de autoridad civil o política debe entenderse configurado razonablemente **dentro del término de las elecciones, es decir, durante el término que dure la campaña y hasta que se declare la elección respectiva.***

En efecto, la campaña electoral para cualquier interesado comienza desde el momento mismo en el que se realiza la inscripción de la candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues es ahí y no antes ni después, cuando la sociedad tiene certeza de que aquel se convierte en candidato dentro de la pugna por la conformación del poder público.

*De la misma forma, **las “elecciones” terminan con la expedición del acto de elección, pues es mediante aquel que el candidato se despoja de dicha calidad y se convierte en miembro de una corporación pública, lo cual en el caso que nos ocupa significa que el candidato se convierte en “congresista” electo y por ello se puede dar plena aplicación a las disposiciones contenidas en el tenor del artículo 179 Constitucional.** Igualmente, es de anotar que es desde este momento que empieza a correr el término de 30 días que otorga el C.P.A.C.A. para interponer el medio de control de nulidad electoral.*

*Así las cosas, es razonable que el factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional se encuentre entre estos dos extremos, pues precisamente, se reitera que, **el lapso que delimitan estos dos momentos, abarca todo el período de tiempo en el que transcurre la campaña electoral y en el cual se puede utilizar la autoridad civil o política para favorecer la elección de algún familiar**¹⁹. (Subrayas y negrillas fuera del texto).*

Adicionalmente, la nueva interpretación permite garantizar el derecho a la igualdad en materia electoral y realizar los fines perseguidos por la norma, incorpora un término razonable, cierto y determinable, y constituye una interpretación menos gravosa frente al derecho a ser elegido²⁰.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ “• La interpretación que hoy se adopta, es la constitucionalmente admisible porque obtiene la misma finalidad de la norma, es decir, garantiza el derecho a la igualdad en materia electoral, lesionando lo menos el derecho a elegir y ser elegido. • Esto adopta más fuerza si se realiza una comparación con otras interpretaciones del factor temporal sugeridas para suplir el vacío del Constituyente, las cuales lesionarían de manera desproporcionada el derecho contenido en el artículo 40 de la Constitución. • Dicho lapso es el que más se adecua a los fines de la disposición, pues dota de plena eficacia al artículo superior, materializando el querer del constituyente pero sin

Como puede observarse de lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado determinó como espacio temporal de la inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, el periodo de tiempo comprendido entre el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular, hasta el día en el que efectivamente se declara la elección.

Ahora bien, es importante señalar que con posterioridad a la decisión del 26 de marzo de 2015, la Sala Plena del Consejo de Estado sostuvo una interpretación diferente frente al factor temporal del numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política. Así, en sentencia del 3 de mayo de 2017 indicó:

“Según lo estima el solicitante, el tiempo durante el cual opera la inhabilidad por él invocada es de un año previo a la fecha de la elección y a ese respecto se refiere al “año inhabilitante”. No obstante lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mantiene la tesis de que “para incurrir en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución”, el pariente del congresista elegido debería estar ejerciendo autoridad el día en el que se celebraron las elecciones:

“Cuarto requisito: el tiempo durante el cual opera la inhabilidad

Finalmente, en relación con el cuarto y último requisito para que se estructure la causal consagrada en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional, esto es, el tiempo durante el cual opera la inhabilidad, la Jurisprudencia de la Sala ha sido conteste en señalar que si bien la norma constitucional no fija el término dentro del cual opera la prohibición contenida en la causal de inhabilidad en mención, de acuerdo con la composición gramatical debe entenderse que la misma se configura si se acredita que el pariente del Congresista demandado ejerció autoridad civil o política el día de las elecciones (...)”.

(...)

Las razones expuestas hasta aquí permiten concluir que en el sub lite no se reúne la totalidad de los presupuestos de la causal de inhabilidad consagrada en el

menoscabo del derecho a ser elegido. • Es un plazo razonable en el cual se garantiza la transparencia en materia electoral, la igualdad de los contendores y materializa plenamente el derecho a elegir y ser elegido bajo las condiciones planteadas por el constituyente. • Es el término en el que se lleva a cabo la campaña electoral, lapso durante el cual se evidencia el surgimiento de la inhabilidad y la potencialidad de vulnerar los principios de igualdad y de transparencia del voto. • Es un periodo de tiempo cierto y determinable lo cual facilita la aplicación de la inhabilidad, pues se determina con toda claridad su campo de acción. Estos razonamientos, de orden constitucional, además de soportar la subregla según la cual la inhabilidad estudiada se materializa desde el día inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato, permite descartar el uso de otras interpretaciones del factor temporal sugeridas por los demandantes y por el Ministerio Público, pues acuñarlas implicaría adoptar una medida demasiado gravosa para el derecho a ser elegido. Esta interpretación materializa la finalidad perseguida por el constituyente, pero restringiendo el derecho a ser elegido, a un mínimo razonable para garantizar los principios de transparencia en la elección e igualdad en la participación electoral”. Ibidem.

numeral 5° del artículo 179 C.P., por cuanto el señor NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA no ejerció autoridad civil o política para el día de las elecciones, esto es, para el 9 de marzo de 2014. Recuérdese que su renuncia se aceptó con efectos a partir del 10 de septiembre de 2013²¹. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

De otra parte, debe resaltarse que la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 26 de marzo de 2015 interpretó una norma diferente a las disposiciones objeto de la consulta. Así, mientras la señalada sentencia se refirió al numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, relativo a los Congresistas, el presente caso se relaciona con los artículos 3° y 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, aplicable a los alcaldes y gobernadores. Adicionalmente, mientras la disposición constitucional no se refiere expresamente al espacio temporal de la inhabilidad, las normas de la Ley 617 de 2000 sí abordan dicho factor al señalar que la misma tiene lugar durante los 12 meses anteriores a la “elección” o “fecha de la elección”.

c. El caso concreto

A juicio de la Sala, el término de las inhabilidades consagradas en los numerales 3° y 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2° y 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, comienza a regir doce (12) meses antes del día de la elección, entendida esta como el día en el cual se realizan las votaciones.

Esta afirmación encuentra sustento en los siguientes argumentos:

i) El legislador estableció de forma clara y expresa el ámbito temporal de las inhabilidades consagradas en los numerales 3° y 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y 2° y 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, indicando que estas tienen lugar “dentro de los doce (12) meses anteriores” a la “elección” o a la “fecha de la elección”.

Por lo tanto, atendiendo la claridad de la norma y siguiendo el aforismo que señala que cuando el legislador no distingue no le es dable hacerlo al intérprete, no existe duda de que el ámbito temporal de las referidas inhabilidades inicia doce (12) meses antes a la fecha de la elección.

ii) Los términos “elección” y “fecha de la elección” al que se refieren las disposiciones estudiadas corresponden al día en que se celebrarán los comicios electorales. Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente:

²¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de mayo de 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02058-00(PI).

a) El acto que declara la elección, como se desprende de su propia naturaleza, no es constitutivo, sino simplemente declarativo de la elección. Así, en decisión del 16 de junio 2009, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sostuvo:

“En Colombia, el proceso administrativo electoral está compuesto por varios actos, algunos de ellos actos administrativos, como sucede con el acto preparatorio de inscripción, con el cual se da inicio al procedimiento o el acto de declaratoria de elección que culmina el mismo, sin embargo, no son estos los únicos que hacen parte del procedimiento, pues asimismo forman parte de éste, el acto de apertura de las urnas, el sufragio, los actos de escrutinio, los actos que resuelven las reclamaciones e inconsistencias, etc., los cuales hacen parte del proceso de elección.

Por supuesto, el sufragio tiene distinta connotación a la elección y, éstos, a su vez, difieren del acto de declaratoria de elección.

*En efecto, el sufragio o voto es el instrumento democrático a través del cual los ciudadanos manifiestan de manera **individual** su voluntad política, bien sea en la **elección** de los gobernantes o de los representantes de la colectividad ante las Corporaciones Públicas de elección popular o en la adopción de decisiones a través de los distintos mecanismos de participación ciudadana previstos por el ordenamiento jurídico, de manera que el sufragio, en nuestro sistema está concebido como un derecho y un deber ciudadano que puede tener función electoral o no.*

*La elección popular, por su parte, es el mecanismo que en el régimen democrático se sigue para la **escogencia** de los gobernantes y de los representantes a las Corporaciones Públicas, la cual surge de la expresión **conjunta** de la ciudadanía, en quien reside, en nuestro sistema electoral, **exclusivamente** y de manera directa tal facultad, inferencia que se extrae de la hermenéutica que informa los artículos 40.1, 258, 260 y 263 de la Constitución Política.*

*Con fundamento en lo anterior se puede inferir que el acto administrativo que profiere la autoridad electoral, en virtud del mandato contenido por el numeral 7 del artículo 265 de la Constitución, como su denominación lo indica, tiene efectos puramente declarativos, porque se limita a reconocer la expresión de la voluntad política del electorado, manifestada a través del sufragio, **proclamando** la elección del candidato o los candidatos escogidos por la ciudadanía, al culminar el proceso electoral desarrollado conforme a lo previsto por el ordenamiento jurídico, de manera que la concepción del actor no se compadece con la naturaleza y el efecto jurídico de dicho acto administrativo, en cuanto sostiene que la elección se produce en el momento en que el órgano electoral efectúa la declaración en tal sentido. Tal interpretación equivale a afirmar que el acto que declara la elección tiene efectos constitutivos, esto es, efectos creadores de la situación jurídica del candidato electo que, dicho en otros términos, se traduce en aseverar que el órgano electoral es quien elige a los gobernantes y a los representantes de la colectividad ante las Corporaciones Públicas de designación popular, dejando de lado la noción del régimen político democrático que denota la organización del Estado Social de Derecho, en los términos del artículo 1º de la Constitución, donde el sujeto titular del*

*poder político es el pueblo, principio dogmático que orienta la hermenéutica de las cláusulas constitucionales atinentes al poder político*²².

Igualmente, en otra oportunidad se indicó:

*[E]s al cabo de la jornada electoral cuando se configura el evento constitutivo del derecho así el acto administrativo que declara la elección sobrevenga días después, pues se trata de un acto meramente declarativo de una decisión popular asumida el día de las elecciones...*²³. (Subrayas fuera del texto).

b) Desde el punto de vista de la finalidad perseguida por la inhabilidad, esto es, evitar que se presenten situaciones dirigidas a constreñir o influir indebidamente en la ciudadanía durante el periodo electoral, la interpretación más acorde al término "elección" es aquella que lo entiende circunscrito al día en que se realizan las votaciones. En esta dirección se ha señalado:

*"No debe olvidarse que la causal de inhabilidad a que se ha hecho referencia, está dispuesta, reitera la Sala, para impedir que los factores de poder del Estado sean utilizados por quien los detenta para influir o constreñir a la ciudadanía con fines electorales, de suerte que, realizadas las votaciones, desaparece cualquier posibilidad de ejercer influencia indebida en el electorado para sacar provecho del ejercicio de la autoridad o del poder del cual se halla revestido con el fin de salir electo, pues la causal, sin duda, busca rodear de garantías el proceso electoral asegurando el ejercicio libre del voto, en condiciones de transparencia, por ende, no es de recibo el argumento esgrimido por el actor atinente a que la causal esté concebida para impedir que los factores de poder a que se ha hecho alusión, puedan utilizarse para incidir en "... los miembros de las comisiones escrutadoras (...) y en los funcionarios que se encargan de sistematizar los resultados...", pues la situación hipotética expuesta no se ajusta a la noción deontológica que informa las causales de inhabilidad contenidas en el artículo 179 de la Constitución, como quedó expuesto en precedencia, por el contrario, se trata de una hipótesis de conducta irregular, cuya ocurrencia se produce con posterioridad a la fecha de la elección, de manera que, de presentarse tal situación, daría lugar al ejercicio de la acción prevista en el artículo 227 del Código Contencioso Administrativo, bajo la aducción de alguna de las causales previstas por el artículo 223 ibídem"*²⁴.

c) Considerar que el término "elección" debe entenderse como la fecha en la cual la autoridad electoral declara la elección, afectaría gravemente la seguridad jurídica de las personas y la realización de su derecho fundamental a ser elegidas, pues estas no podrían saber con exactitud el día en que deben abandonar su

²² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de junio de 2009. Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00291-00(PI).

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 22 de marzo de 2007. Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00067-00(4001-4005). Véase igualmente: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de noviembre de 2011. Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI).

²⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de junio de 2009. Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00291-00(PI).

cargo con el propósito de no quedar incursas en la inhabilidad, habida cuenta que les sería imposible conocer la fecha en que la autoridad electoral declarará la elección. En esta dirección se ha señalado:

“A más de lo anterior, si el sentido de la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, fuera el sugerido por el actor, existiría completa incertidumbre para el aspirante respecto de la fecha en la cual debe abandonar la actividad que, a la postre, podría impedirle ser elegido Congresista o generarle una potencial inhabilidad para posesionarse en el cargo, en el caso de los “llamados” porque, de una parte, resultaría imposible para el candidato conocer con certeza la fecha en la cual el organismo electoral expedirá el acto administrativo que declarará la elección y, de otra parte, porque no se podría dejar en manos del organismo electoral la determinación del interregno temporal que comprende inhabilidad”²⁵.

Asimismo, no puede perderse de vista que al constituir la inhabilidad una restricción a un derecho fundamental, es necesario que sus elementos configurativos sean claramente conocidos por los ciudadanos.

d) Bajo la interpretación del principio “*pro libertate*”, frente a dos posibles interpretaciones de una norma en materia de inhabilidades debe adoptarse aquella que limita en menor extensión los derechos fundamentales. Dentro de este marco, y atendiendo lo señalado en el literal anterior, la interpretación que afecta en menor proporción el derecho de un ciudadano a ser elegido, es aquella que entiende el término elección como referido al día en que se adelantan los comicios electorales²⁶.

e) El día de las votaciones ha sido un criterio adoptado en múltiples decisiones del Consejo de Estado, tanto de forma anterior como posterior al 26 de marzo de 2015. Así, además de la ya referida sentencia de la Sala Plena del 3 de mayo de 2017, pueden señalarse las siguientes:

1) En decisión del 16 de junio de 2009, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo analizó los numerales 2º y 3º del artículo 179 de la Constitución Política, los cuales disponen:

*“No podrán ser congresistas:
(...)”*

²⁵ Ibidem.

²⁶ “Las inhabilidades además configuran una excepción del principio general de la igualdad y es el acceso a los cargos públicos, que no solo está expresamente consagrada por la Constitución Política (artículos 3 y 40). Y por su naturaleza excepcional deben ser interpretadas restrictivamente para no convertir la excepción en regla general. Por consiguiente y en aplicación del principio *pro libertate* entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma, que regula una inhabilidad se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualmente a los cargos públicos”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 11 de diciembre de 2003. Radicación número: 11001-03-28-000-2003-0014-01(3111). Véase igualmente: Corte Constitucional. Sentencia del 22 de abril de 1998, C-147/98.

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

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

El demandante alegaba que el término “elección” debía entenderse como el momento en el cual ocurría la declaratoria de la elección por parte del organismo electoral. Sin embargo, la Sala no acogió dicho argumento al considerar que la fecha de la elección era la fecha de las votaciones. En esta dirección se indicó:

“En efecto, el ejercicio dialéctico realizado por el actor consiste, en primer lugar, en demostrar que cuando la norma constitucional se refiere al término “elección”, alude a la “declaratoria” que en tal sentido emite el respectivo organismo electoral a través de un acto administrativo y no a las votaciones como acto material de acudir a las urnas a ejercer el derecho del sufragio, porque este último sólo genera una “expectativa” de resultar finalmente elegido.

(...)

La Sala no comparte los argumentos esgrimidos por el actor, por las siguientes razones:

(...)

La correcta interpretación de la causal consignada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, implica que el empleo público de las características señaladas en la norma, se haya ejercido dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección que, de acuerdo con las precisiones anotadas, coincide con la fecha de los comicios electorales”²⁷.

2) Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil señaló en concepto del 30 de abril de 2015:

“En consecuencia, para los alcaldes municipales elegidos para el periodo constitucional 2012 – 2015 interesados en aspirar al cargo de Gobernador de Departamento de la circunscripción territorial a la que pertenece el municipio para el periodo constitucional 2016 – 2019, su renuncia debió haber sido aceptada antes

²⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de junio de 2009. Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00291-00(PI).

del **25 de octubre de 2014**, considerando que la próxima elección de gobernadores se realizará el 25 de octubre de 2015²⁸.

3) La Sección Primera al estudiar la inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000²⁹ señaló:

*“Que **resultó elegida** como Diputada de la Asamblea del Tolima en los comicios electorales celebrados el **25 de octubre de 2015**, conforme da cuenta el formulario E26-ASA de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que contiene el resultado del escrutinio departamental.*

A partir de esta constatación y siguiendo lo expresado en torno a los presupuestos legales exigidos para la configuración de la causal de inhabilidad estudiada y a la aplicación e interpretación restrictiva de la norma que la consagra, es claro para la Sala que en este asunto no se puede afirmar que la demandada haya incurrido en ella, toda vez que entre la fecha en que se retiró de la administración departamental (30 de septiembre de 2014) y la fecha de su elección como Diputada a la Asamblea del Tolima (25 de octubre de 2015), externo temporal final de la inhabilidad, transcurrió un lapso superior a doce (12) meses, de tal suerte que no se vulneró lo dispuesto en el artículo 33 numeral 3º de la Ley 617. Al no estructurarse este elemento de la causal de inhabilidad alegada resulta innecesario examinar los demás elementos que la configuran³⁰. (Subrayas fuera del texto).

4) La misma Sección Primera al analizar la inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000³¹, concluyó:

²⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251).

²⁹ “No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: (...) 3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento”.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-006-2016-00587-01(PI). En otra oportunidad señaló: “Revisado el expediente, estima la Sala que en el caso sub examine no concurren los supuestos que exige la norma para que se configure la causal de inhabilidad allí indicada, toda vez que los Contratos 1932 de 22 de octubre de 2013 y 1178 de 30 de diciembre de 2013 no fueron celebrados durante el año anterior a la elección como concejal, vale decir, **dentro del período inhabilitante**, teniendo en cuenta que las elecciones en las cuales resultó electo como Concejal del Municipio de Alvarado (Tolima), para el período constitucional 2016-2019, se realizaron el **25 de octubre de 2015**; el período inhabilitante estaría comprendido **entre el 25 de octubre de 2014 al 25 de octubre de 2015** y los citados contratos fueron celebrados con posterioridad a dicho período inhabilitante”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 2 de agosto de 2017. Radicación número: 73001-23-33-005-2016-00620-01(PI).

³¹ “2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal,

“Está probado, entonces, que el demandado ostentó la condición de empleado público entre el 20 de agosto de 2010 hasta el 21 de agosto de 2015 (fecha en la que le fue aceptada su renuncia), esto es, dentro del año anterior a las elecciones para elegir a los Concejales del Municipio de Florencia (Caquetá) para el período 2016-2019, que se realizaron el 25 de octubre de 2015. No sobra advertir que el término inhabilitante corrió, en el presente caso, desde el 25 de octubre de 2014 hasta el citado 25 de octubre de 2015”³². (Subrayas fuera del texto).

5) En un caso en el cual se analizó el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994³³, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la Sección Quinta consideró:

“Como se explicó, para determinar el lapso temporal de la inhabilidad es necesario contar un año hacia atrás tomando como punto de referencia el día de la elección. Teniendo en cuenta que las elecciones para autoridades territoriales en Colombia se llevaron a cabo el día 25 de octubre de 2015, el periodo inhabilitante para el demandado transcurrió entre el 25 de octubre de 2014 y el 25 de octubre de 2015. Al respecto se encuentra acreditado que el contrato de trabajo a término fijo celebrado entre el demandado y la Universidad Francisco de Paula Santander se suscribió por fuera del periodo inhabilitante, comoquiera que aquel fue celebrado el

haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito”.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 27 de julio de 2017. Radicación número: 18001-23-40-004-2017-00014-01(PI). “En otra oportunidad la misma Sala indicó: Renunció a dicho empleo público el día 15 de abril de 2015 y le fue aceptada la misma el **día 16 de abril de 2015**, a través de Resolución núm. 176 de 2015 (folio 252 a 253), día hasta el cual estuvo vinculada en la Institución Universitaria Bellas Artes y Ciencias de Bolívar, es decir, que al haber transcurrido los doce (12) meses inhabilitantes entre el **25 de octubre de 2015** (fecha de realización de las elecciones locales) y el **25 de octubre de 2014**, es evidente que la demandada sí fungió como empleada pública durante el período censurado por la norma dentro del Distrito de Cartagena de Indias”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 13 de julio de 2017. Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00089-01(PI). “Para ello se advierte que los hechos relacionados con la presente solicitud de pérdida de investidura giran en torno a la elección del demandado como Concejal del Municipio de Bucaramanga (Santander) para el período constitucional 2016-2019, por lo que el año anterior a la elección transcurrió entre el **25 de octubre de 2015** (fecha de realización de las elecciones locales) y el **25 de octubre de 2014** (un año antes)”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 16 de marzo de 2017. Radicación número: 68001-23-33-000-2015-01326-01(PI).

³³ “3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito”. Ley 136 de 1994, artículo 43, numeral 3°.

*9 de julio de 2014, esto es, unos meses antes del lapso que la ley previó como configurativo de la inhabilidad*³⁴. (Subrayas fuera del texto).

Dentro de este marco, el ámbito temporal de las inhabilidades establecidas en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, se determina de la siguiente manera: i) debe establecerse la fecha de las votaciones para elegir alcaldes y gobernadores, ii) teniendo como punto de referencia este día, se cuentan hacia atrás doce (12) meses, y iii) el día que resulta de dicho ejercicio, es el día en el que inicia el término de las referidas inhabilidades. A manera de ejemplo, si las elecciones se realizaran el 29 de julio de 2019, el periodo inhabilitante iniciaría el 29 de julio de 2018, es decir, el mismo día calendario del año anterior.

En conclusión, atendiendo lo dispuesto expresamente por el legislador, la naturaleza jurídica de la declaración de la elección, la finalidad perseguida por las inhabilidades, la efectiva realización del derecho a ser elegido, la protección del principio de seguridad jurídica, el principio *“pro libertate”*, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, es dable afirmar que las citadas inhabilidades comienzan a regir doce (12) meses antes del día de la elección, entendida esta como el día en el cual se realizan las votaciones.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

1. ¿A partir de qué fecha se cuenta el término de las inhabilidades previstas para candidatos a gobernadores y alcaldes, previstas en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000), respecto de

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 14 de julio de 2016. Radicación número: 54000-23-23-000-2015-00509-01. En otro caso la Sección primera determinó: “En el caso sub examine, las pruebas allegadas demuestran que el demandado intervino en la celebración del contrato o convenio con el municipio, en interés de terceros, el cual debía ejecutarse en el municipio de Abejorral, donde el demandado fue elegido concejal y se celebró dentro del año inmediatamente anterior a su elección como concejal, como quiera que las elecciones se realizaron el 26 de octubre de 2015 y el contrato fue firmado el 28 de noviembre de 2014. Así las cosas, siendo la conducta del demandado subsumible en la inhabilidad comentada y no corresponder a ninguna de las excepciones a dicha inhabilidad, es inevitable concluir que incurrió en la causal de pérdida de la investidura que le fue atribuida, esto es, haber intervenido dentro del año anterior a la elección en la celebración de contrato con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros, que debían ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, como en efecto ocurrió en este caso”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de agosto de 2011. Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00280-01(PI).

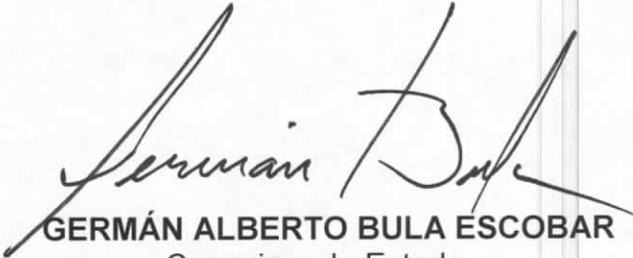
quienes se desempeñen como ministros, directores de departamentos administrativos, o quienes tengan a cargo la ordenación de gasto en este tipo de entidades?

Las inhabilidades establecidas en los numerales 3° y 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y los numerales 2° y 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en relación a quienes se desempeñan como ministros, directores de departamentos administrativos, o tienen a su cargo la ordenación de gasto en esta clase de órganos, comienzan a regir doce (12) meses antes del día de la elección, entendida esta como el día en el cual se realizan las votaciones, de conformidad con las consideraciones vertidas en este concepto.

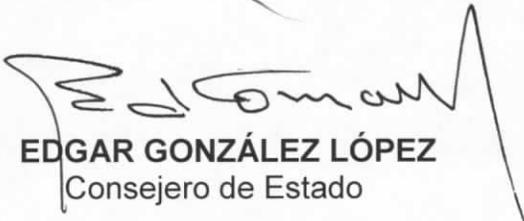
Remítase al Ministerio del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



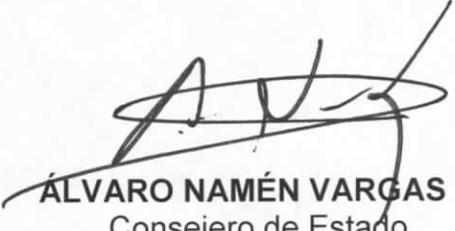
OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado



EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretario de la Sala

27 JUL. 2018

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No. OFI18-28955 DMI-1000 DE FECHA 26 DE JULIO DE 2018