

**INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA - Quienes tengan vínculos o parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política / SENTENCIA DE UNIFICACION - Interpretación del factor temporal de la inhabilidad contenida en numeral 5 del artículo 179 Constitucional / INHABILIDAD POR VINCULO O PARENTESCO CON FUNCIONARIOS QUE EJERZAN AUTORIDAD CIVIL O POLITICA - 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**

Para la Sala, la correcta interpretación de un artículo constitucional debe incluir el elemento teleológico o finalístico, el cual permite establecer el sentido o alcance de un precepto legal atendiendo al fin o propósito de éste, es decir, al objeto que se buscó conseguir mediante su establecimiento. 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. En el sub lite, se encuentra que si bien la interpretación literal que se ha prolijado no está prohibida la misma resulta incompatible con la parte axiológica de la Carta Política, toda vez que: i) va en contravía de los principios que sustentan la inhabilidad y ii) dicha técnica de interpretación es irreconciliable con el derecho a la igualdad, la moralidad, transparencia y aquellas condiciones éticas mínimas que se exigen de quien aspira a representar al constituyente primario en el Congreso de la República. Unos de los principales reproches que se le hace a la tesis según la cual la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 Constitucional se configura solo si el pariente ejerce autoridad el día de las elecciones, es que la misma desconoce el derecho a la igualdad contenido en los artículos 13 y 40 de la Constitución. La Sala considera que la tesis actual respecto a cómo debe entenderse el factor temporal de la inhabilidad objeto de estudio, desconoce el derecho a la igualdad en materia electoral como finalidad propuesta por el constituyente al establecer la inhabilidad del numeral 5 artículo 179 Constitucional. Por consiguiente, es evidente que solo mediante la adopción de una interpretación diferente a la hasta ahora adoptada se puede alcanzar en mayor medida el objetivo fijado para esta disposición, esto es, impedir que el poder político se concentre en manos de pocas familias. Los anteriores argumentos son suficientes para demostrar porque no 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 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 5 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.

**PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - Alcance. Aplicación / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - Defraudación / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - Presupuestos para la identificación**

El principio de confianza legítima brinda “protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado” La jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa se ha valido del principio de confianza legítima para proteger los derechos fundamentales de los administrados entendiéndolo como un principio que, a pesar de ser derivado de otros, adquiere una “identidad propia en virtud de las propias reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado”, por lo que la confianza en el Estado no es sólo deseable, sino también jurídicamente exigible. En este sentido, es posible que el Estado cree expectativas y las defraude en sede administrativa, legislativa o judicial, generándose así su responsabilidad y el correlativo deber de repararlo, en virtud de lo consagrado por el artículo 90 de la Constitución Política. Importa a nuestro análisis la creación de expectativas por parte del Estado- Juez. Bajo esta óptica, se considera que las autoridades judiciales pueden llegar a defraudar la confianza legítima de sus administrados y causar ciertos daños antijurídicos que deben repararse, aun cuando no medie en la decisión el dolo o la culpa del juzgador. La defraudación de la confianza legítima por parte del juez se genera cuando “el administrado tiene razones plausibles para confiar en la estabilidad de las interpretaciones y discernimientos plasmados en forma repetida e insistente en las decisiones judiciales, las cuales tiene la connotación de ‘precedentes judiciales’ y constituyen fuentes creadoras del derecho”. En este orden ideas, los ciudadanos tienen derecho a que se protejan sus expectativas legítimas frente a la interpretación y aplicación razonable, consistente y uniforme de la ley por parte de los jueces, sin que aquello implique que se le exija al juez autónomo e independiente que falle de igual forma como su homólogo; simplemente consiste en que en aquellos casos en los que el fallador pretenda alejarse de la línea jurisprudencial, debe motivar su sentencia y ésta se debe ajustar a derecho. Son presupuestos para la identificación de la confianza legítima los siguientes: Existencia de una base objetiva de la confianza. Al respecto, indican Sylvia Calmes y Pierre Pescatore, que para lograr identificar una situación de confianza protegible, es necesario que existan unos signos externos de carácter concluyente que sirvan de “base de la confianza” y tengan la capacidad de generar

expectativas razonables, ciertas y plausibles en los administrados. Es por tanto indefectible que se corroboren “hechos concluyentes que por su claridad y contundencia permiten inferir, por una parte, la existencia de una voluntad tácita de la administración destinada a producir un efecto jurídico determinado, y por otra, el otorgamiento de la confianza por parte del destinatario de dicha representación”. Legitimidad de la confianza. Se refiere a aquello que es justo, genuino y verdadero, es decir, aquello que se ajusta al derecho o a la razón. Sumado a lo anterior, la legitimidad comporta una idea de justificación, entonces, al referirse a confianza legítima se habla de confianza justificada, al sustentarse en circunstancias objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan. Por tanto, se está en presencia de confianza legítima cuando el administrado ha obrado de manera honesta, diligente, cuidadosa y prudente, esto es, que su conducta se haya inspirado en la buena fe. Y por supuesto, teniendo en cuenta que el administrado estaba en la imposibilidad de prever la modificación de los criterios, posturas y reglamentaciones. La toma de decisiones u oposiciones jurídicas cimentadas en la confianza. Este elemento implica que la confianza fundada en los signos externos manifestados por el Estado, tiene la fuerza suficiente para que el confiante despliegue u omita una conducta que ponga de manifiesto su confianza ante el actuar estatal. La defraudación de la confianza legítima: La defraudación consiste en una actuación intempestiva e inesperada de la autoridad que genera “una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados

**INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA - Por vínculo de parentesco con funcionario que ejerza autoridad civil o política / INHABILIDAD POR VINCULO DE PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERZA AUTORIDAD - Presupuestos para que se configure / REPRESENTANTE A LA CAMARA - Pariente no ejerció autoridad civil o política el día de las elecciones / ALCALDE MUNICIPAL - Ejerce autoridad civil y política en el ente territorial**

Los accionantes afirman que el demandado se encuentra inhabilitado, toda vez que, su hermano fungió como alcalde del municipio de Santa Bárbara (Antioquia) 17 días antes de su elección como congresista, entidad territorial en la cual ejerció autoridad civil y política. Se analizará si en el sub judice se encuentran probados los elementos de configuración de la inhabilitación alegada. Se encuentra plenamente acreditado el vínculo por parentesco en segundo grado de consanguinidad entre Jorge Hernán Ramírez Valencia y León Darío Ramírez Valencia, satisfaciéndose así el primer requisito que impone la norma para la configuración de la inhabilitación. De conformidad con el tenor del artículo 84 de la Ley 136 de 1994, según el cual el alcalde es un empleado público del orden municipal y toda vez que el término “funcionario público” contenido el numeral 5º del artículo 179 Superior: “comprende a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales” es claro que Jorge Hernán Ramírez Valencia (hermano del demandado) se desempeñó como funcionario público desde el 1º de enero de 2012, fecha de su posesión, hasta el 20 de febrero de 2014 momento en el que se hizo efectiva su renuncia. Según el tenor de los artículos 188 y 189 de Ley 134 de 1996 el alcalde municipal ejerce autoridad civil y política en el ente territorial, razón por la cual no es necesario hacer mayores razonamientos para concluir que en el cargo de alcalde el hermano del demandado ejerció autoridad civil y política. Para la tipificación de la inhabilitación consagrada en el numeral 5º del artículo 179 Superior, la jurisprudencia electoral de la Sección ha sostenido que es necesario que la autoridad por parte de pariente se ejerza el día de las votaciones. De otro lado, no le asiste razón a

los demandantes cuando argumentan que no hay lugar a la aplicación del principio de confianza legítima respecto del señor Ramírez Valencia, por cuanto es claro que la subregla según la cual la inhabilidad se entiende configurada desde el día inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato, constituye una variación jurisprudencial del criterio con el que se venía tratando esta clase de asuntos. Por ello, no cabe otra conclusión sino colegir que en el caso concreto los efectos de este fallo en cuanto al actual entendimiento del factor temporal del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, no pueden tener efectos, más allá, de los académicos, so pena de desconocer la confianza legítima del Estado Juez y el derecho fundamental a ser elegido de quien hoy ostenta la calidad de demandado. Lo anterior adopta más fuerza si se tiene en cuenta que en el sub lite se satisfacen a cabalidad todos los supuestos que exige confianza legítima ya que: i) desde el año 1999 la jurisprudencia de esta Corporación entendió que la inhabilidad objeto de estudio se configuraba si la autoridad por parte del pariente se ejercía el día de las elecciones; ii) que dicho entendimiento se profirió dentro de casos con similares supuestos fácticos a los que originaron la presente demanda y iii) la conducta del representante elegido y la de su hermano estuvo inequívocamente orientada por la línea jurisprudencial que la Sala construyó sobre la interpretación del factor temporal del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, pues así se desprende tanto de la intervención realizada por el señor León Darío Ramírez Valencia en la audiencia de alegaciones y juzgamiento, como del análisis de la carta de renuncia al cargo de Alcalde de Santa Bárbara presentada por Jorge Hernán Ramírez Valencia. Bajo este orden de ideas, no es viable declarar nula la elección de León Darío Ramírez Valencia, porque aquel actuó con base en la jurisprudencia que al momento existía, esto es, que la inhabilidad solo se tipificaba si el pariente ejercía autoridad el día de las elecciones.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 5**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)**

Bogotá D.C, veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00(SU)**

**Actor: GUILLERMO PALACIO VEGA Y OTRO**

**Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**

Surtido el trámite legal correspondiente la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

## 1. La demanda

### 1.1. Las pretensiones

El ciudadano Guillermo Palacio Vega, mediante apoderado, interpuso demanda de nulidad electoral contra el acto contenido en el formulario E- 26 del 22 de marzo de 2014, por medio del cual se declaró electo al señor **León Darío Ramírez Valencia** como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, para el período 2014-2018.

Para el efecto presentó las siguientes pretensiones:

*“Primera. Que se declare la nulidad parcial del acta general de escrutinio Formulario E-26 emitidos (sic) por los Delegados del Consejo Nacional Electoral por medio del cual se declaró la elección a la Cámara de Representantes por el Departamento de Antioquia, para el período constitucional 2014-2018*

*Segunda: Que se declare la nulidad de la elección como Representante a la Cámara del ciudadano **LEON DARIO RAMIREZ VALENCIA**, por el partido social de la unidad nacional- Partido de la U- elegido para el período 2014-2018 por la circunscripción electoral del Departamento de Antioquia (...).”<sup>1</sup> (Mayúsculas y negrillas en original)*

A su vez, el ciudadano Martin Emilio Cardona Mendoza también elevó demanda de nulidad contra el acto electoral contenido en el formulario E 26 del 22 de marzo de 2014, por medio del cual se declaró la elección de **León Darío Ramírez Valencia** como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, para el período 2014-2018. En el escrito de la demanda solicitó:

*“Que se declare la nulidad del Acto Administrativo Electoral (Formulario E-26 Cam) en lo que concierne a la declaratoria de elección del ciudadano **LEON DARIO RAMIREZ VALENCIA**, identificado con CC Nro. Xxxxxxx, quien por el partido Social de la Unidad Nacional- Partido de la U- resultó*

---

<sup>1</sup> Folio 3 Expediente N° 2014-0034

*electo como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia y en consecuencia se cancele su credencial de elegido (...)*<sup>2</sup>

## **1.2. Los hechos**

Pese a que las demandas se presentaron de forma separada, los demandantes expusieron en igual sentido y redacción que el acto contentivo de la elección del señor **Ramírez Valencia** se encuentra viciado de nulidad, debido a que aquel se expidió en contravención de lo establecido en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución.

Los actores indicaron que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido como Representante a la Cámara, toda vez que, el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia, hermano del demandado, se desempeñó como Alcalde del municipio de Santa Bárbara (Antioquia) cargo para el cual fue elegido popularmente el 30 de octubre de 2011.

Señalaron que el hermano del hoy demandado presentó renuncia a la dignidad que ejercía, el día 31 de enero de este año; dimisión que fue aceptada por la Gobernación de Antioquia el 14 de febrero de 2014 y se hizo efectiva el 20 febrero de esa misma anualidad, esto es, pocos días antes de las elecciones para Congreso de la República realizadas el 9 de marzo de 2014.

Sostuvieron que la entidad territorial en la cual el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia ejerció como alcalde, hace parte de la circunscripción electoral para el departamento por el cual resultó electo **León Darío Ramírez Valencia**.

Igualmente, adujeron que en ejercicio del cargo como alcalde del citado municipio el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia ejerció autoridad civil, política y administrativa en el Departamento de Antioquia.

Afirmaron que la alcaldía de Santa Bárbara (Antioquia) se utilizó para favorecer la campaña electoral del demandado, lo que según su criterio se evidencia en la cantidad considerable de votos obtenidos por el señor **León Darío Ramírez Valencia** en aquel municipio, votación que contrasta respecto de la obtenida por la parte demandada en esa entidad territorial del departamento de Antioquia.

---

<sup>2</sup> Folio 14 Expediente N° 2014-0026

Por lo anterior, es claro para los demandantes que el señor **León Darío Ramírez Valencia** no podía haber sido elegido Representante a la Cámara por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política.

### **1.3. Las normas violadas y el concepto de violación**

En las demandas se afirma que el señor **León Darío Ramírez Valencia** se encuentra incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, toda vez que: i) el demandado está emparentado en el segundo grado de consanguinidad con el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia; ii) este último se desempeñó como Alcalde del municipio de Santa Bárbara (Antioquia) hasta pocos días antes de la elección del señor **León Darío Ramírez Valencia** como Representante a la Cámara y iii) el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia, en desarrollo de su cargo, ejerció autoridad civil y política en un municipio de la circunscripción electoral de Antioquia, razón por la cual el acto acusado se encuentra incurso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A.

El artículo invocado como violado indica:

***“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas***

*(...)*

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

A su vez, la causal de nulidad alegada consagra:

***ARTICULO 275. CAUSALES DE ANULACION ELECTORAL.*** *Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo [137](#) de este Código y, además, cuando:*

*(...)*

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

Según el criterio de la parte actora, la elección del demandado se produjo con violación directa de la Constitución.

Los demandantes solicitaron realizar un cambio de jurisprudencia ya que, a su juicio, la posición actual adoptada por esta Corporación según la cual la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Superior, solo se configura si el ejercicio de la autoridad civil o política por parte de pariente se presenta el día de las elecciones lo que, a juicio de los accionantes, va en contravía del derecho a la igualdad así como del goce efectivo del derecho a elegir y ser elegido.

Los demandantes sostienen que la tesis adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de marzo de 2007 bajo el radicado 11001-03-28-000-2006-00067-00 (4001-4005-4006-4007- 4009 y 4010)<sup>3</sup> en la cual, con base en una interpretación literal del articulado constitucional, se afirmó que la inhabilidad de ejercicio de autoridad por parte pariente se presenta únicamente si dicho ejercicio se realiza el día de las elecciones, va en contravía de los pilares del Estado Social de Derecho y desconoce la *"plusvalía electoral"* de la que goza el aspirante al Congreso que se vale de lazos familiares para poder acceder al cargo de Senador o Representante a la Cámara.

Argumentaron, que si bien el Constituyente omitió establecer un factor temporal a la inhabilidad alegada le corresponde al Consejo de Estado *"llenar"* dicho vacío normativo con una labor de interpretación sistemática que garantice el acceso igualitario a los cargos de elección popular como fundamento de la democracia.

Por ello, señalaron que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo puede, en lo que al factor temporal se refiere, adoptar uno de los siguientes parámetros de interpretación: i) señalar que la inhabilidad alegada se configura al menos desde el día de la inscripción de la candidatura del aspirante al Congreso o

---

<sup>3</sup> Los actores se refieren al fallo proferido el 22 de marzo de 2007 dentro del radicado interno (4001-4005-4006-4007- 4009 y 4010) con ponencia de la Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

ii) equiparar con base en una lectura armónica del ordenamiento jurídico con el término establecido para otros cargos populares, es esto es, afirmar que la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional se configura si la autoridad por parte de familiar se ejerce dentro de los (12) doce meses anteriores a la fecha de la elección.

Manifestaron que apadrinar la tesis expuesta en precedencia equilibraría las desigualdades presentes entre los cargos de elección popular y permitiría materializar plenamente el principio de igualdad electoral.

Asimismo, sostuvieron que la jurisprudencia actual permite que se utilice la entidad territorial en la cual una persona goza de autoridad civil, administrativa o política, para impulsar las campañas electorales de aquellos familiares que aspiran a obtener una curul en el Congreso de la República.

Para sustentar la anterior afirmación, señalaron que en el municipio de Santa Bárbara (Antioquia) el demandado obtuvo casi el 92% de la votación total que para el partido de la U se produjo en aquella población<sup>4</sup>, en contraste, los demás candidatos postulados por el mismo partido político obtuvieron, en dicha entidad territorial, una votación de cifras irrisorias.<sup>5</sup>

A su juicio, es tal el impacto de la votación obtenida por el señor **León Darío Ramírez Valencia** en la citada municipalidad que el cómputo de los votos allí conseguidos corresponde al 5% de la votación total que alcanzó el demandado en la pugna por la representación del departamento de Antioquia en el Congreso.<sup>6</sup>

Afirmaron que pese a que el hermano del señor **León Darío Ramírez Valencia** renunció a la dignidad de alcalde, dicha dimisión se presentó tan solo 17 días antes de las elecciones, esto significa, que en ejercicio de su cargo el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia pudo ayudar durante toda la campaña electoral al hoy demandado.

---

<sup>4</sup> Folio 21 del Expediente N° 2014 -0034

<sup>5</sup> Para el efecto sostienen que de los 2.184 votos contabilizados en el municipio de Santa Bárbara para el partido de la U, 1635 corresponden al demandado. En comparación, el apoderado del demandante del expediente 2014-00034, trae a colación la votación obtenida por su poderdante en dicha municipalidad en la cual solo alcanzó 27 votos. (Fl. 11 del expediente N°2014-0034)

<sup>6</sup> Folio 9 del Expediente 2014-26

Adicionalmente, precisaron que según el artículo 189 de la Ley 136 de 1994 y la Sentencia del 15 de febrero de 2011 proferida en el marco de la acción de pérdida de investidura radicada con el número 2010-1055<sup>7</sup>, el Consejo de Estado declaró que el alcalde ejerce autoridad civil y política, razón por la cual está plenamente demostrado que: i) Jorge Hernán Ramírez Valencia, hermano del demandado, ejerció autoridad civil y política y ii) la entidad territorial en la cual desempeñó el cargo de autoridad, es de aquellas que conforman la circunscripción electoral del Departamento de Antioquia, en lo que a Representantes a la Cámara se refiere.

Finalmente, uno de los actores reitera que es imperioso el cambio de jurisprudencia y considera que al *sub judice* no le es aplicable el principio de confianza legítima, ya que según la sentencia proferida dentro del radicado 2010-1055<sup>8</sup> por la Sala Plena de esta Corporación, no es posible con base en dicho principio petrificar la jurisprudencia y no hacer vinculantes los efectos de la sentencia al caso que propició el cambio jurisprudencial.

## **2. Trámite Procesal**

- **Respecto a la demanda del Expediente 2014-0034**

Mediante auto del 16 de mayo de 2014, se inadmitió la demanda presentada por Guillermo León Palacio Vega, por no cumplir con los requisitos exigidos en la Ley.

Después de analizar el escrito de corrección a la demanda, el Despacho Ponente mediante auto del 27 de mayo de 2014 decidió admitirla y ordenó la notificación personal del señor **León Darío Ramírez Valencia**, del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

- **Respecto a la demanda del Expediente 2014-0026**

Por su parte mediante auto de 12 de junio de 2014 la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la demanda presentada por Martín Emilio Cardona y negó la solicitud de suspensión provisional.

---

<sup>7</sup> La providencia a la cual hace alusión el actor es la proferida el 15 de febrero de 2011 en el marco de una acción de pérdida de investidura con el radicado. 2010-01055-00 (PI). C.P Enrique Gil Botero.

<sup>8</sup> Ibidem

Por auto del 4 de agosto de 2014, el Consejero Ponente decidió acumular las demandas presentadas para que las mismas se tramitaran como un solo proceso, toda vez que, estas tenían idéntico fundamento fáctico y jurídico y se dirigían contra el mismo demandado.

### **3. La contestación de las demandas**

#### **3.1 El Representante elegido**

El señor **León Darío Ramírez Valencia**, por conducto de apoderado, en la contestación se opuso a las pretensiones contenidas en las demandas para lo cual propuso tanto para la demanda radicada bajo el expediente N° 2014-0034 como para la radicada con el número 2014-0026 la excepción de *“inepta demanda”* ya que, a su juicio, los demandantes no cumplieron con la exigencia contenida en el numeral 4° del artículo 162 del C.P.A.C.A. pues se limitaron a manifestar su desacuerdo con actual posición jurisprudencial, pero no indicaron un cargo de nulidad respecto del acto contenido en el formulario E-26 por medio del cual se declaró la elección su elección como Representante por el Departamento de Antioquia.

Igualmente propuso la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, toda vez que, no se probaron los elementos de configuración de la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución especialmente el que concierne al parentesco.

Para sustentar su posición afirmó que: i) los salvamentos de voto en los cuales la parte actora fundó sus pretensiones no constituyen precedente y por lo tanto, la ilegalidad del acto electoral no puede derivarse de aquellas posiciones que en su momento se apartaron de la decisión mayoritaria; (ii) la inhabilidad objeto de estudio no tiene como finalidad garantizar la igualdad de los demás candidatos, sino únicamente evitar el nepotismo; (iii) según la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado el verbo *“ejercer”* contenido en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional hace referencia a que el ejercicio de autoridad civil o política debe materializarse el día de las elecciones; iv) en el caso concreto está demostrado que el hermano del demandado, el día de las elecciones, esto es el 9 de marzo de 2014 no ejercía como alcalde debido a que aquel presentó renuncia a dicha dignidad razón por la cual la demanda esta llamada al fracaso y v) no es posible

aplicar por analogía el término de 12 meses consagrado para otros cargos de elección popular, porque está prohibido utilizar esta técnica de interpretación al régimen de inhabilidades.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda porque se acreditó que el señor **León Darío Ramírez Valencia** no se encuentra incurso en la causal de inhabilidad alegada y por lo tanto, está plenamente facultado para fungir como Congresista de la República.

### **3.2 La Registraduría Nacional del Estado Civil.**

Mediante apoderado, esta entidad solicitó ser desvinculada del presente trámite pues manifestó que su función dentro del proceso electoral se limitó a la realización de labores netamente secretariales. Para el efecto, propuso la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

### **4. La Audiencia Inicial**

El día 1º de octubre de 2014 se celebró audiencia inicial en la cual se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio, se decretaron pruebas y se resolvió la excepción previa de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* formulada por la Registraduría Nacional del Estado Civil y las de *“inepta demanda”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* presentadas por el demandado.

En efecto, frente a la petición de la Registraduría se estableció que la solicitud de desvinculación no podía prosperar, porque dicha entidad intervino en la adopción del acto demandado lo cual obligaba al juez a vincular a la entidad al proceso de la referencia, en aplicación del numeral segundo del artículo 277 del C.P.A.C.A.

De la misma manera, se despachó de forma desfavorable la excepción de *“inepta demanda”* propuesta por la parte demandada debido a que después de realizar un examen riguroso de las demandas, se estableció que tanto el libelo introductorio presentado por Guillermo Palacio Vega, como el allegado por Martín Emilio Cardona cumplían con los requisitos exigidos en la ley porque los demandantes formularon y desarrollaron un cargo de nulidad contra el acto contenido en el formulario E-26 por medio del cual se declaró la elección del señor **Ramírez Valencia** como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia

consistente en la violación al régimen de inhabilidades, específicamente la contemplada en el numeral 5° del artículo 179 Superior.

Igualmente, se declaró no probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, ya que aquella se refiere a la capacidad de controvertir las pretensiones de una demanda o la aptitud para comparecer como demandado dentro de un determinado proceso, dicha capacidad en el proceso electoral de carácter subjetivo se encuentra: i) en la persona elegida; ii) en la entidad que profirió el acto de elección y iii) en la que intervino en su adopción de acuerdo con el numeral 2° del artículo 277 del C.P.A.C.A. En consecuencia, se determinó que al resultar electo como representante a la Cámara el señor **León Darío Ramírez Valencia** estaba plenamente facultado para fungir como demandado en el proceso de la referencia.

De estas decisiones se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno, **por lo que las mismas quedaron en firme.**

En este mismo momento, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 181 del C.P.A.C.A., se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. No obstante, se interpuso recurso de reposición contra esta última decisión, razón por la cual el Ponente teniendo en cuenta la posibilidad de cambio de jurisprudencia, decidió privilegiar el principio de oralidad y repuso su decisión<sup>9</sup>.

## **5. Los alegatos de conclusión**

Por medio de auto del 22 de enero de 2015 el Despacho Ponente fijó fecha y hora para celebrar audiencia de alegaciones y juzgamiento.

El día 2 de febrero de 2015 se realizó la audiencia de alegaciones y juzgamiento de conformidad con los artículos 182 y 286 del CPACA. En el marco de la citada diligencia se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

### **5.1 La parte demandante**

---

<sup>9</sup> Folios 259 a 274.

**El demandante del expediente 2014-00034** por medio de su apoderado, presentó, en síntesis, los siguientes argumentos:

Manifestó que se encuentran probados los elementos de configuración de la inhabilidad alegada, toda vez que, se acreditó i) el parentesco entre el demandado y el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia; ii) la calidad de funcionario público y iii) el ejercicio de autoridad civil y política en Santa Bárbara, municipio que conforma la circunscripción electoral del Departamento de Antioquia.

Respecto al factor temporal, señaló que aunque el día de las elecciones el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia ya no ejercía ningún cargo público, lo cierto es que el hermano del demandado se desempeñó como alcalde de una entidad territorial que conforma la circunscripción electoral del departamento de Antioquia hasta el 20 de febrero de 2014, fecha en la que se hizo efectiva la renuncia presentada el 31 de enero de 2014.

En otras palabras, señaló que el hermano del demandado fungió como alcalde hasta tres semanas antes de la elección del señor **Ramírez Valencia** como Representante a la Cámara, lo cual, según su criterio, significa que si se configuró la inhabilidad porque el representante elegido adelantó su campaña cuando su hermano aún ejercía autoridad civil y política.

Afirmó que el entendimiento que la jurisprudencia le ha dado al factor temporal del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución ocasiona que la inhabilidad se torne inoperante, pues aval el hecho de que el funcionario público, pariente de quien aspira al Congreso, renuncie a su cargo tan solo un día antes al día de las elecciones. A su juicio, la anterior posición jurisprudencial trae consigo consecuencias injustas, desiguales e inequitativas.

Presentó un cuadro comparativo de las disposiciones normativas que consagran la inhabilidad de ejercicio de autoridad por parte de pariente en los cargos de elección popular tanto a nivel nacional como territorial <sup>10</sup> por medio del cual, según su criterio, se evidenció que en el orden jurídico colombiano el precepto constitucional es el único que no consagra un factor temporal claro y expreso para la citada inhabilidad.

---

<sup>10</sup> Dicho documento obra a folios 320 a 322 del Expediente 2014-0034.

Sostuvo que la interpretación actual del factor temporal del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución va en contravía del querer del Constituyente, como quiera que aprueba que sobre el elector se ejerza influencia indebida, pues el funcionario con autoridad civil o política puede utilizar su cargo para favorecer a su pariente (candidato) mediante la facultad de contratación y el poder burocrático que detenta.

Aseveró que la anterior afirmación, en el caso concreto, se corrobora si se analizan las cifras de votación obtenidas por el señor **Ramírez Valencia** en la entidad territorial en la que su hermano fungió como alcalde. Para el efecto, señaló que en las en las pasadas elecciones de 9 de marzo de 2014 en Santa Bárbara (Antioquia) se contabilizaron 2.184 votos válidos de los cuales 2.098 fueron para el partido de la U.

Adujó que de los votos obtenidos por el partido Social de la Unidad Nacional en dicha entidad territorial 1635 fueron alcanzados por el demandado, es decir, el 77% de los votos del partido de la U. Esto contrasta con los votos conseguidos, por ejemplo, por el demandante el cual en el mismo municipio y por el mismo partido político obtuvo tan solo 27 votos, esto es, el 1% de la votación.

Esgrimió que la intención del Constituyente al consagrar la inhabilidad de ejercicio de autoridad por parte de pariente fue evitar la concentración de poder y garantizar la independencia y espontaneidad del electorado, objetivo que no se satisface si el Consejo de Estado continua replicando la tesis jurisprudencial según la cual la inhabilidad solo se configura si el ejercicio de autoridad se presenta el día de las elecciones.

Para finalizar su argumentación, el apoderado del demandante del expediente 2014-0034 hizo énfasis en las cifras antes anotadas, reiteró que era imperioso modificar la jurisprudencia de forma tal que la inhabilidad cumpla con los postulados constitucionales y solicitó que en el caso concreto se determine que si se configuró la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Superior.

Por su parte el actor, esto es el señor Guillermo Palacio Vega, en nombre propio solicitó se hiciera "*justicia*" al generar un precedente para las campañas y elecciones futuras.

Seguidamente, **el demandante del expediente 2014-0026** alegó de conclusión en los siguientes términos:

Señaló que la actual posición jurisprudencial del Consejo de Estado únicamente recurre a la composición gramatical del verbo “*ejercer*” para concluir que el funcionario familiar del candidato al Congreso de la República y con posibilidad de ejercer autoridad civil y/o política puede, en aras a no generar la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Superior, renunciar a su cargo tan solo un día antes a la jornada en la que se celebren las elecciones. Esta tesis, según su parecer, origina una situación injusta y vulneratoria de los artículos 13 y 40 de la Constitución Política.

A su juicio, además de las consecuencias de inequidad que vienen aparejadas con la tesis adoptada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, esta también desconoce los pilares del Estado Social de Derecho.

Aseguró que en el caso concreto, era evidente que la “*plusvalía*” obtenida por el demandado durante su campaña electoral, no desapareció solo por el hecho de que su hermano hubiese renunciado, antes del día de las elecciones, a la dignidad que venía desempeñando. Para soportar esta afirmación, hizo énfasis en la cantidad de votos obtenidos por el señor **Ramírez Valencia** en el municipio de Santa Bárbara los cuales, según el demandante, corresponden al 5% del total de la votación por él alcanzada en el departamento de Antioquia.

Igualmente, afirmó que el demandado obtuvo una “*triple*” ventaja pues no solo se valió de la autoridad civil y política que ejerció su hermano como alcalde, sino de la posición que él mismo gozaba debido a que aspiraba a ser reelecto como Representante a la Cámara por tercer período consecutivo.

Para reforzar su argumentación en cuanto a la necesidad de articular la interpretación del factor temporal de la inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 179 Superior con otros postulados constitucionales, citó la sentencia C-334 de 2014 en la cual la Corte Constitucional señaló que las normas de la Carta Política deben interpretarse conforme a su “*efecto útil*”, es decir, dotando de plena eficacia a los principios Superiores.

De la misma forma hizo alusión a un ensayo de derecho electoral<sup>11</sup>, del cual coligió que el principio *pro homine* debía aplicarse en **pro del elector** con el objetivo de afianzar su confianza en el proceso electoral, y no a favor del candidato.

Reiteró la necesidad de cambiar la jurisprudencia respecto al entendimiento del factor temporal de la inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, pues según su criterio, el Consejo de Estado no puede seguir avalando posturas que le hacen daño a los principios democráticos.

Finalmente, en escrito complementario allegado después de terminar la audiencia de alegaciones y juzgamiento aseveró que esta Corporación tiene una oportunidad única para sentar un precedente que genere confianza en el electorado y manifestó que, a su juicio, al caso concreto no se debía aplicar el principio de confianza legítima.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la parte demandante insistió en la nulidad del acto contenido en el formulario E-26, por medio del cual se declaró electo a **León Darío Ramírez Valencia** como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia.

## **5.2 La parte demandada**

### **5.2.1 El Representante Elegido**

Previa a la intervención del apoderado del señor **Ramírez Valencia**, se concedió el uso de la palabra al representante elegido el cual manifestó que su actuar y el de su hermano tuvieron como fundamento la ley y los referentes jurisprudenciales existentes al momento de la inscripción de la candidatura. Para el efecto, señaló que verificó su situación conforme a la jurisprudencia vigente y que fue conforme a estos parámetros jurisprudenciales que determinó su actuar y el de su hermano.

Una vez hecha la anterior precisión, el apoderado del demandado continuó con su intervención y utilizó la expresión en latín "*dura lex sed lex*" para denotar que pese a que la ley es "*dura*" es la ley y por consiguiente debe cumplirse y acatarse. En su

---

<sup>11</sup> El demandante se refiere al ensayo titulado "*Entendimiento y Aplicación Objetiva de las Causales de Inhabilidad ¿Una Cuestión de Mero Capricho?*" Contenido en el libro denominado *Retos y Tendencias del Derecho Electoral*.

argumentación, esto significa que aunque los demandantes no estén conformes con el factor temporal contenido en la inhabilidad de ejercicio de autoridad por parte de pariente, ese solo hecho no se despoja a la prescripción constitucional de su carácter imperativo.

Declaró que no existe una indebida interpretación del factor temporal de la inhabilidad de ejercicio de autoridad por parte de pariente pues, a su juicio, era evidente que si el Constituyente no consagró un tiempo específico para la materialización de dicha causal de inhabilidad, era porque esa había sido su intención.

Para sustentar su posición, afirmó que en la Carta Política existían un sinnúmero de términos dentro de los cuales se consideraba materializadas las diferentes inhabilidades y por lo tanto, si el querer del constituyente hubiese sido que establecer un factor temporal homogéneo, así lo hubiese establecido consagrando inhabilidades uniformes.

Manifestó que la Sala Plena del Consejo de Estado unificó su posición respecto al tema que hoy es objeto de controversia, y por ello la rectificación jurisprudencial solicitada debería hacerla la Corporación en pleno y no la Sección Quinta.

Afirmó que la alta votación obtenida por el demandado en Santa Bárbara (Antioquia) es fruto de su larga trayectoria política y no de la influencia que su hermano, porque él es una figura reconocida en ese municipio ya que, otrora, se desempeñó como alcalde y concejal en la citada entidad territorial.

En este mismo orden de ideas, aseveró que traer a colación cifras acerca de la votación alcanzada por el señor **León Darío Ramírez Valencia** en el municipio de Santa Bárbara, implica confundir entre las causales objetivas y subjetivas de anulación electoral.

Aseveró que según los parámetros jurisprudenciales acuñados por la Sala Plena de esta Corporación, la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución solo se “tipifica” si el pariente del congresista elegido ejerció autoridad el día en el que se celebraron los comicios.

Manifestó, que es obvio que la anterior regla de jurisprudencia no se materializa en la caso concreto porque el día de las elecciones, esto es el 9 de marzo de 2014, el hermano del demandado ya no se desempeñaba como alcalde. Por consiguiente, a su juicio, no se encuentran acreditados los elementos de configuración de la inhabilidad alegada.

Alegó que en el proceso electoral que se adelantó el 9 de marzo de 2014, contrario a lo que sostienen los demandantes, se garantizó plenamente la igualdad, puesto que cualquier persona pudo postularse como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

Finalmente concluyó que dada la taxatividad propia del régimen de inhabilidades, el entendimiento del factor temporal del numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política no podía ser objeto de interpretación jurisprudencial.

De la misma forma en el escrito presentado inmediatamente concluyó su intervención en la audiencia de alegaciones y juzgamiento: i) fue enfático al señalar que en el caso concreto debe regir el principio de confianza legítima, pues el demandado actuó conforme a la interpretación constitucional que a lo largo del tiempo ha adoptado las autoridades judiciales respecto al tema, ii) señaló que la inhabilidad no protege el derecho a la igualdad de los contendores, pues solo busca evitar el nepotismo, iii) sostuvo que prohibición de la norma va enfocada al momento de la elección y no a la inscripción de la candidatura, iv) trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se estableció que la inhabilidad solo se configura si el ejercicio de autoridad civil o política se realiza el día de las elecciones<sup>12</sup>.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que se negaran las pretensiones de las demandas.

### **5.2.2 La Registraduría Nacional del Estado Civil.**

---

<sup>12</sup> El demandado expresamente citó y realizó cita in extenso de las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de enero de 2007 radicado 11001-03-15-000-2006-00706-01 MP. Alíer Hernández Enríquez, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de noviembre de 2011 radicado 11001-03-15-000-2011-00515-01 (PI) MP. María Elizabeth García González y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de marzo de 2007 radicado 11001-03-28-000-2006-00067 (4001-4005) MP. María Nohemí Hernández Pinzón.

Esta entidad se ratificó en los argumentos presentados en la contestación a las demandas.

## 6. El Concepto del Ministerio Público

Mediante concepto rendido en audiencia pública del 2 de febrero de 2015, el Procurador 7° delegado ante el Consejo de Estado, solicitó se estudiaran con detenimiento las posturas plasmadas por los demandantes.

Al igual que los demás intervinientes de la audiencia de alegatos y juzgamiento, el Ministerio Público presentó un escrito donde condensó los razonamientos expuestos en audiencia, en dicho documento citó in extenso jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>13</sup> en la que se estableció que la inhabilidad contenida en el numeral 5° del artículo 179 de la Carta Política solo se configura cuando la autoridad se ejerza el día de las elecciones y por ello si el día de los comicios el funcionario está retirado del servicio es evidente que no se materializa la inhabilidad.

Pese a lo anterior, manifestó que era evidente que la actual interpretación desconoce los principios teológicos que inspiraron el régimen de inhabilidades y razón por la cual, a su juicio, *“el criterio jurisprudencial que se ha elaborado en torno a la temporalidad que se ha de considerar para configurar la causal de inelegibilidad del artículo 179 numeral 5° de la Carta Política ha de ser dejado de lado”*<sup>14</sup>.

Según la vista fiscal, la inhabilidad debe entenderse configurada no solo el día de las elecciones, sino 6 meses anteriores a la votación, atendiendo a que es el término más favorable estipulado por el Constituyente respecto a las inhabilidades de los Congresistas<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> El Procurador delegado referenció la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de febrero de 2012 radicado 11001-03-28-000-2010-00063-00 (IJ) Acumulado MP. Susana Buitrago Valencia.

<sup>14</sup> Folio 378 del Expediente 2014-0034

<sup>15</sup> El Ministerio público se refiere al término contemplado para la inhabilidad por *“gestión de negocios”* contemplada en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución, en la que se consagra que no podrán ser congresistas *“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 de texto)

Con fundamento en lo anterior, solicitó se *“evalúen las propuestas y que sea esta la oportunidad de repensar en la que ha venido sentado a fin de darle un efecto útil a la norma y hacer del sistema de inhabilidades una herramienta eficaz en procura del mantenimiento de las garantías democráticas.”*

No obstante lo descrito en precedencia en la audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Ministerio Público mostró algunas inquietudes respecto a la solicitud de modificación de jurisprudencia del factor temporal del numeral 5º del artículo 179 Superior.

- Señaló que la interpretación del artículo constitucional que realice el Consejo de Estado no puede ser abierta, toda vez que, afecta derechos fundamentales.
- Puso de presente que aunque no desconoce que el actual entendimiento del factor temporal de la inhabilidad despoja de su finalidad a la norma, lo cierto es que es esa interpretación la que está ajustada a la literalidad de la Constitución.
- Afirmó que pese a que es cierto que en el caso concreto se materializó una ventaja por parte del representante elegido, como quiera que el hermano del demandado fungió como alcalde hasta días antes de las elecciones, era claro que ese era un debate de orden ético pero no jurídico, por lo tanto, ese hecho no impedía la elección del demandado, máxime si se tiene en cuenta que el señor **Ramírez Valencia** actuó de conformidad con la ley y con la jurisprudencia vigente al momento de su inscripción y posterior elección como congresista.
- Solicitó se analizará si la Sección Quinta está habilitada para modificar la posición sentada por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la cual se unificó cual debía ser entendimiento del factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º artículo 179 Constitucional.
- Arguyó que el demandado se encuentra amparado por el principio de confianza legítima, debido a que aquel guio su actuación conforme a las directrices fijadas por la jurisprudencia respecto al tema.

- Argumentó que pese a que la posición propuesta por los demandantes es respetable aquella no está acorde con los pacíficos parámetros jurisprudenciales fijados por esta Corporación, precedentes que son los que se deben acatar.

Finalmente, puso de presente que de acceder al cambio jurisprudencial solicitado, esta modificación debía tener efectos hacia el futuro y por lo tanto no podría afectar la elección del demandado.

## **7. El Sorteo de Conjueces**

El 12 de marzo de 2015, se profirió auto de trámite en el que se ordenó el sorteo de dos (2) conjueces habida cuenta que el proyecto no logró la aprobación por la mayoría de los integrantes. En dicha providencia se advirtió que el primer conjuer sorteo actuaría para adoptar la decisión y el otro, únicamente integraría la Sala en el evento de presentarse empate en la decisión sometida a consideración de la Sección.

Mediante diligencia surtida el 19 de marzo de 2015 se sorteó como conjuer principal al doctor Alfredo Beltran Sierra, por su parte se estableció que el doctor Augusto Hernández Becerra integraría la Sala en caso de no lograr el quórum requerido.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 149 del C.P.A.C.A.<sup>16</sup> y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, la demanda ataca la legalidad del acto contenido en el formulario E-26 por medio del cual se declaró la elección de **León**

---

<sup>16</sup> "ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.: El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación." (Subrayas fuera de texto)

**Darío Ramírez Valencia** como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia.

## **2. Análisis de los cargos formulados**

Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial<sup>17</sup>, si el demandado vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en el numeral 5° del artículo 179 por haber tenido vínculo por matrimonio o unión permanente, o de tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejercieron autoridad<sup>18</sup>.

### **2.1 La inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional**

En busca de prevención del fenómeno del nepotismo, de la creación de dinastías familiares en materia electoral, con la finalidad de evitar que el candidato se valiera de las prerrogativas de algún pariente con un cargo público, así como para salvaguardar el principio de imparcialidad y de igualdad en el acceso a los cargos públicos<sup>19</sup>, el Constituyente previó ciertas limitaciones al derecho a ser elegido. Para el efecto consagró:

***“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas***

*(...)*

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

Del artículo en cita se desprende que tienen vedado el acceso a los cargos de elección popular, específicamente al de Senador y Representante a la Cámara aquellas personas que:

---

<sup>17</sup> Folio 267 del Expediente.

<sup>18</sup> Expresamente en la audiencia inicial se estableció que: *“el litigio se centraría en establecer si el demandado incurrió en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 Superior por haber tenido vínculo de parentesco con un funcionario que presuntamente ejerció autoridad civil y política”*.

<sup>19</sup> En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de junio de 2009, radicado N°540012331000200700376 01 C.P. Filemón Jiménez Ochoa y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicado N° 17001-23-31-000-2011-00637-01 Cp. Alberto Yepes Barreiro.

1. Tengan vínculo de matrimonio o de unión permanente o tengan parentesco en los grados previstos en la norma con un funcionario público.
2. Cuando el referido funcionario haya ejercido autoridad civil o política.

En efecto, se ha sostenido que *“para que se estructure [la inhabilidad por familiares funcionarios públicos que hayan ejercido autoridad] no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad en las modalidades que indique la ley para cada caso, que lo haga en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección (...)”*<sup>20</sup>

Teniendo en cuenta lo expuesto, es evidente que quien pretenda solicitar la nulidad de un acto de elección con base en esta causal de inhabilidad, tendrá la carga probatoria de demostrar al menos cuatro elementos: i) el vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario; ii) la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo; iii) que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar de la persona elegida y iv) que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad hayan sido ostentadas dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico al efecto.

## **2.2 El caso concreto**

Tal y como quedó descrito en el acápite de hechos de esta providencia, los accionantes afirman que el demandado se encuentra inhabilitado, toda vez que, su hermano fungió como alcalde del municipio de Santa Bárbara (Antioquia) 17 días antes de su elección como congresista, entidad territorial en la cual ejerció autoridad civil y política.

Con base en lo expuesto anteriormente, se analizará si en el *sub judice* se encuentran probados los elementos de configuración de la inhabilidad alegada.

### **2.2.1 La existencia del vínculo o parentesco**

---

<sup>20</sup> Calderin Osorio, Ana Carolina. Manual de Inhabilidades Electorales: Bogotá. Segunda Edición. Editorial Ibáñez, 2014, pág. 118.

La prueba para acreditar el parentesco se decretó en el desarrollo de la audiencia inicial tal y como consta a folio 269 del expediente N° 2014-00034. Aquella fue aportada por el apoderado del demandado mediante memorial del 7 de octubre de 2014.

Pues bien una vez analizados los registros civiles de nacimiento de **León Darío Ramírez Valencia** y Jorge Hernán Ramírez Valencia, es claro para la Sala que estas dos personas son parientes en el segundo grado de consanguinidad, puesto que son hermanos que descienden de un mismo tronco común al tener como padres al señor Ignacio Ramírez y a la señora Teresa Valencia (fl 278 y 279)

En conclusión, se encuentra plenamente acreditado el vínculo por parentesco en segundo grado de consanguinidad entre Jorge Hernán Ramírez Valencia y **León Darío Ramírez Valencia**, satisfaciéndose así el primer requisito que impone la norma para la configuración de la inhabilidad.

### **2.2.2 La calidad de funcionario público del pariente**

En el expediente obra prueba documental, tanto en copia simple como autentica en la que consta que:

- Jorge Hernán Ramírez Valencia fue elegido por voto popular como alcalde del Municipio de Santa Bárbara (Antioquia) para el período constitucional 2011-2015 el día 30 de octubre de 2011.(Fl. 44 del Expediente N° 2014-26)
- El citado ciudadano tomó posesión del cargo de alcalde municipal del ente territorial para el cual fue electo el 1° de enero de 2012 ante la Notaría Unica de aquella población. (Fl. 112 del Expediente N° 2014-34 y Fl. 23 del Expediente N° 2014-26)
- El señor Jorge Hernán Ramírez Valencia presentó renuncia a su dignidad como alcalde el 31 de enero de 2014. (Fl. 22 del Expediente N° 2014-26 y Fl.113 del Expediente N° 2014-34)
- Mediante decreto departamental del 14 de febrero de 2014 el Gobernador de Antioquia aceptó la renuncia presentada por el referido ciudadano a

partir del 20 de febrero de 2014 inclusive.(Fls. 23-24 del Expediente N° 2014-0026 y Fl. 112 del Expediente N° 2014-0034)

Así las cosas y como quiera que el artículo 215 del C.P.A.C.A. en concordancia con el artículo 246 de C.G.P., da plena validez a los documentos obrantes en copia simple, se puede afirmar con claridad que el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia hermano del hoy demandado:

- Fue elegido como alcalde municipal de Santa Bárbara el 30 de octubre de 2011.
- Tomó posesión de su cargo el 1° de enero de 2012.
- Ejerció en ese cargo hasta que de forma voluntaria presentó dimisión el 31 de enero de 2014, la cual se materializó el 20 de febrero de 2014.

Bajo este panorama, de conformidad con el tenor del artículo 84 de la Ley 136 de 1994, según el cual el alcalde es un empleado público del orden municipal y toda vez que el término *“funcionario público”* contenido el numeral 5° del artículo 179 Superior: *“comprende a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales<sup>21</sup>”* es claro que Jorge Hernán Ramírez Valencia (hermano del demandado) se desempeñó como funcionario público desde el 1° de enero de 2012, fecha de su posesión, hasta el 20 de febrero de 2014 momento en el que se hizo efectiva su renuncia.

### **2.2.3 El ejercicio de la autoridad civil o política**

Según el tenor de los artículos 188 y 189 de Ley 134 de 1996 el alcalde municipal ejerce autoridad civil y política en el ente territorial, razón por la cual no es necesario hacer mayores razonamientos para concluir que en el cargo de alcalde el hermano del demandado ejerció autoridad civil y política.

### **2.2.4 El factor temporal de la inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 constitucional**

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2005, radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01. N° interno: 3182 C.P. Darío Quiñones Pinilla. Reiterada en sentencia del 6 de noviembre de 2014 radicado N°11001032800020140004000 CP Alberto Yepes Barreiro.

Para la tipificación de la inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 Superior, la jurisprudencia electoral de la Sección ha sostenido que es necesario que la autoridad por parte de pariente se ejerza el día de las votaciones.

Al efecto, se trae a colación la línea jurisprudencial que la Sala Electoral de esta Corporación ha proferido al respecto:

- **Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 24 de noviembre de 1999. Expedientes: 1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914:** En dicha providencia la Sección Quinta determinó que para que se configure la causal se necesita la existencia de tres elementos, especialmente el tercero de ellos hace referencia a que *“el funcionario ejerza esa autoridad en el momento de la elección”*.
- **Consejo de Estado, Sección Quinta Sentencia de 22 de marzo de 2007 radicado interno 4001-4005:** En aquella oportunidad se estableció que *“de la prohibición inmersa en la causal estudiada [numeral 5° del artículo 179 Superior] se desarrolla única y exclusivamente el día de las elecciones, ya que se es Congresista en ese día, porque es al cabo de la jornada electoral cuando se configura el evento constitutivo del derecho así el acto 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.”* (Subrayas propias del original)
- **Consejo de Estado, Sección Quinta Sentencia de 8 de mayo de 2008 radicado interno 4060-4068** En dicho fallo se negó la nulidad de la elección de un Representante a la Cámara cuya compañera permanente había sido secretaria de despacho de una gobernación, porque la misma se desempeñó en ese cargo hasta el mes anterior a las elecciones.
- **Consejo de Estado, Sección Quinta Sentencia de 6 de julio de 2009 radicado interno 4056-4084:** Se señaló que el familiar que ostenta el cargo con autoridad civil o política debe separarse del cargo a más tardar el día de la elección para que no se configure la inhabilidad.

- **Consejo de Estado, Sección Quinta Sentencia de 31 de julio de 2009 radicado interno 0240:** La Sala determinó que *“el ejercicio de la autoridad civil o política debe ocurrir precisamente en la misma fecha en que se realizan las elecciones respectivas”*.

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.

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.

La línea jurisprudencial descrita se evidencia de forma más clara mediante el siguiente esquema:

	¿Cuál es el factor temporal en el que debe entenderse la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 Constitucional?	
El día de las elecciones	<p>X</p> <p>Sentencia de 24 de noviembre de 1999 1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914 Acumulado C.P. Darío Quiñones Pinilla</p> <p>X</p> <p>Sentencia de 22 de marzo de 2007 11001-03-28-000-2006-00067-00(4001-</p>	Un día diferente al día de las elecciones

	<p>4005) C.P. María Nohemí Hernández Pinzón</p> <p>X Sentencia de 8 de mayo de 2008 11001-03-28-000-2006-00119-00(4060-4068) C.P. Filemon Jiménez Ochoa</p> <p>X Sentencia de 6 de julio de 2009 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084) C.P. Susana Buitrago Valencia</p> <p>X Sentencia de 31 de julio de 2009 0240 C.P. María Nohemí Hernández Pinzón</p>	
--	---	--

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.

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**.

Efectuadas las precisiones anteriores, **se impone en primer lugar** advertir que la Sección Quinta en uso de sus competencias constitucionales y legales tiene plena potestad para estudiar y analizar las demandas de nulidad electoral que son sometidas a su conocimiento y, en desarrollo de esa función, como órgano de cierre y como autoridad judicial que unifica criterios en lo que respecta a los temas electorales<sup>22</sup> puede interpretar y dilucidar el régimen de inhabilidades cuando

---

<sup>22</sup> Equivocadamente alguien pusiese cuestionar la competencia de esta Sección para modificar su interpretación bajo el argumento de que la Sala Plena ha manejado un criterio distinto en tratándose de la definición de demandas de pérdida de investidura. Al respecto, vale la pena efectuar dos precisiones: **Primero** que el cambio de jurisprudencia que esta Sentencia de Unificación plantea se hace en el marco de una nulidad electoral y no de una pérdida de investidura, escenario en el que, sin duda, es la Sección y no la Sala Plena la llamada a fungir como órgano de cierre.

**Segundo**, el origen de la mencionada interpretación se remonta a la providencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 23 de enero de 2007 bajo el radicado. 2006-00706-01(PI). Si bien la decisión de no decretar la pérdida de investidura del demandado obtuvo la mayoría con 17 votos a favor; no sucedió lo mismo con la interpretación que se hizo del elemento temporal de la mencionada inhabilidad.

Para la fecha, esto es, 23 de enero de 2007, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estaba conformada por 23 Consejeros; sin embargo, según figura en el acta de la sesión celebrada ese día, la Dra. Ana Margarita Olaya Forero se excusó de asistir, de manera que estuvieron presentes y participaron en el debate y votación de la ponencia 22 Consejeros de Estado.

Ahora bien, como consta en el acta y en la providencia, 11 Consejeros manifestaron su desacuerdo respecto de la interpretación que se hizo del elemento temporal de la referida inhabilidad; es decir, este asunto fue aprobado por 11 consejeros y rechazado por igual número.

En efecto, se presentaron 6 aclaraciones de voto y 5 salvedades (total 11), TODAS en torno a la manera como la providencia entendió el elemento temporal.

Quienes aclararon voto, consideraron que si bien compartían el sentido de la decisión –no decretar la pérdida de investidura- sí cuestionaban el hecho de que se dijera que la inhabilidad se configura sólo si se cumplen los elementos que establece la norma “el día en que se realizan las elecciones”, hasta el punto que algunos de los que rechazaron esta tesis la calificaron de un fraude a la Constitución.

Por su parte, quienes salvaron su voto, lo hicieron porque no estuvieron de acuerdo con la manera como se entendió la inhabilidad, precisamente en cuanto a su elemento temporal y, en consecuencia, consideraban que sí se debía decretar la pérdida de investidura del demandado.

Es importante resaltar que ninguna de las aclaraciones y de las salvedades versó sobre algún asunto diferente de la providencia, todos se concentraron en señalar su inconformidad con el problema jurídico expuesto en este acápite, es decir, el relacionado con el vacío que trae la norma en cuanto al factor temporal y la manera como su interprete debía llenar esa laguna.

**Pues bien, si de los 22 Consejeros presentes, 11 no estuvieron de acuerdo con la manera cómo se resolvió este problema jurídico, no es posible, de forma alguna, llegar a la conclusión de que este punto de derecho obtuvo la mayoría y mucho menos, como se empezó a entender y reiterar hacia el futuro, que esa fue la tesis que la Sala Plena de la Corporación aprobó sobre la inhabilidad en comento; pues como se demostró, y se reitera, este asunto fue aprobado por 11 Consejeros y rechazado por otros 11, sin que ninguna de las dos posiciones obtuviera la mayoría requerida.**

Como puede observarse, esta interpretación de la norma constitucional no fue del todo pacífica, y en su momento, como aún sucede, generó amplio debate y controversia, tanto, que no se logró una mayoría sobre el particular. Pues, como se indicó, 11 de los entonces Consejeros, a través de su aclaración o salvamento,

aquel se invoque como causal de nulidad del acto nombramiento o elección, con el objetivo de velar por el goce efectivo del derecho a elegir y ser elegido, así como resguardar la democracia como pilar del Estado colombiano.

Lo anterior aplicado al caso concreto, significa que la Sala Electoral del Consejo de Estado **está totalmente facultada** para, mediante **Sentencias de Unificación** como esta, interpretar la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional pues es precisamente dicha prohibición la que, a juicio de los demandantes, configuró la causal de nulidad contemplada en el numeral 5º del artículo 275 del C.P.A.C.A., respecto del acto de elección del señor **Ramírez Valencia**.

Por ello, en **segunda medida** desea resaltar la Sala que las normas constitucionales tienen vocación de eficacia y materialidad, esto es así porque uno de los cambios más importantes que introdujo el modelo constitucional consagrado en la Constitución de 1991 fue dotar de fuerza normativa y vinculante al texto constitucional.<sup>23</sup>

Esto significa, que el juez no puede en ningún caso restarle obligatoriedad a la Carta Política, adoptando posiciones en las cuales la disposición se torne **ineficaz**, inane, inútil o que su aplicación sea tan difícil que en ningún supuesto de hecho pueda emplearse la norma prevista por el Constituyente porque la finalidad de aquellas es producir efectos jurídicos.

En efecto, una norma es eficaz cuando: *“la dimensión social del derecho requiere, al menos de la eficacia de las normas jurídicas y la mayoría de las teorías jurídicas*

---

consideraron que esa no era la interpretación que mejor se ajustaba al objeto constitucional de las inhabilidades para ser Congresista y 11 la apoyaron.

Pese a que la interpretación del factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución según la cual la inhabilidad se tipifica si se ejerce autoridad el día de las elecciones nunca fue una posición adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta tesis fue reiterada en pronunciamientos posteriores, **como si se tratara de una posición sentada por la mayoría de la Corporación, de manera que, sin mayores reparos, se empezó a repetir como una tesis jurisprudencial fijada en Sala Plena.**

En suma, el supuesto consenso respecto al factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Superior **es tan solo aparente.**

<sup>23</sup> Así pues se ha considerado que *“la eficacia es un propiedad de la norma, según la cual la norma es verdaderamente eficaz cuando que existe un número determinado de actos de cumplimiento de la norma”*. En igual sentido que la Corte Constitucional en Sentencia C-873-13 señaló que: *“<<La eficacia>> de las normas puede ser entendida tanto en un sentido jurídico como en un sentido sociológico; es el primero el que resulta relevante para efectos del asunto bajo revisión. El sentido jurídico de “eficacia” hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas.” (Subrayas fuera de texto)*

*consideran la eficacia como una de las condiciones necesarias para la existencia de un sistema jurídico.*"<sup>24</sup>

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<sup>25</sup> 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.

- 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."*<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Navarro, Pablo y Moreso, Juan José. Aplicabilidad y Eficacia de las Normas Jurídicas. Revista de Filosofía del Derecho Isonomía [publicaciones periódicas]. N° 5, ( octubre1996), pp 119

<sup>25</sup> Ley 130 de 1994 *"Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones"*.

<sup>26</sup> Corte Constitucional Sentencia C 258-13

- 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.

No se trata de crear una causal de inhabilidad, porque ciertamente aquella ya existe, lo que ocurre es que se impone interpretarla con el propósito de: (i) hacer posible la pureza de las elecciones y de (ii) proteger la libre voluntad del elector, **dando efecto útil a la norma.**

Bajo este panorama, y aunque es claro que no existe un estándar unívoco o un modelo establecido para interpretar la Constitución es evidente que, en el caso concreto, se debe preferir aquella interpretación que atendiendo al principio de “*efecto útil de las normas*”<sup>27</sup> propenda por: i) materializar las disposiciones constitucionales, ii) concretar la finalidad querida con la norma, y iii) proteger de manera efectiva la igualdad en materia electoral.

En esta misma línea de ideas, la Corte Constitucional señaló que:

*“Al momento de interpretar la Constitución, la administración (al igual que los restantes operadores jurídicos) está obligada a considerar parámetros constitucionales de interpretación. En particular, ha de garantizarse que el ejercicio hermenéutico no conduzca a la ruptura de la unidad de la Constitución, ni al desconocimiento de los fines constitucionales, sean globales para todo el Estado o los precisos definidos en las normas que regulan las distintas instituciones jurídico-constitucionales.”*<sup>28</sup>

Por consiguiente, se debe privilegiar una interpretación del numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política, que produzca los efectos jurídicos queridos por el Constituyente, esto es, dotar al ordenamiento jurídico de un régimen de inhabilidades estricto y severo por medio del cual se “*castigue*” con la nulidad del acto de elección a aquel que se haga elegir en contravención a ese régimen.

<sup>27</sup>Este es un principio de interpretación de las normas jurídicas, que enseña que “*entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero.*” Sentencia T 001- de 1992. En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de octubre de 2012, radicado 25000-23-24-2004-00523-01. CP. Marco Antonio Velilla Moreno

<sup>28</sup> Corte Constitucional Sentencia SU -1122 de 2001

**Como tercer punto**, es de resaltar que se ha considerado, tal y como lo sostiene el demandado, que no es viable realizar una interpretación diferente a la cláusula constitucional de la hasta ahora adoptada porque eso implicaría: i) ampliar el régimen de inhabilidades el cual tiene reserva legal y ii) desconocer el principio de taxatividad y de interpretación restrictiva que en el rige. Sin embargo, la Sala desea aclarar que el uso de una interpretación armónica, no va en contravía de ninguno de estos dos aspectos.

Lo cierto es que **interpretación restrictiva no es sinónimo de interpretación literal**<sup>29</sup>. En efecto, la primera de ellas tiene como objeto limitar el alcance del intérprete y su objetivo es aplicar cierta disposición a un determinado caso concreto. Por su parte, la interpretación literal tiene como finalidad ceñirse únicamente al sentido lato de las expresiones, esto significa que el juez solo puede derivar de las signos lingüísticos en las en las cuales las normas se expresan, su sentido o significado común sin entrar a realizar mayores razonamientos. Así pues aquel que usa el método exegético para interpretar, bajo ciertas situaciones, no sabe si privilegiar la literalidad o escoger un sentido de la norma que vaya acorde al contexto en el que aquella está contenida.<sup>30</sup>

De lo expuesto se ve con claridad que la interpretación restrictiva no es equivalente a interpretación literal o exegética, pues estas tienen objetivos y finalidades disimiles. Por ello, no puede la Sección afirmar que una interpretación restrictiva solo se satisface mediante el uso de la exegesis, porque la interpretación restrictiva que permea el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no implica entender que una norma nunca pueda ser objeto de interpretaciones o que el juez solamente este obligado al tenor literal de la misma.

En este mismo orden de ideas se puede señalar que, en el caso concreto, la interpretación literal tampoco ha significado una interpretación restrictiva, ya que al flexibilizar la inhabilidad se ha ampliado su campo de aplicación, creando excepciones que en realidad el constituyente no quiso consagrar.

---

<sup>29</sup> Guastini, Riccardo. Trad de Miguel Carbonell. Estudios sobre la Interpretación Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México .México DF (1999). Pp 40

<sup>30</sup> Anchondo Paredes Víctor, Métodos de interpretación jurídica. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/16/cnt/cnt4.pdf>

Por otro lado y de la mano con lo anterior, se puede afirmar que el juez puede utilizar una técnica de interpretación que de manera simultánea sea sistemática y restrictiva.

La interpretación sistemática se ha definido como aquella que: *“busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.”*<sup>31</sup>

De lo anterior se puede colegir que la interpretación sistemática no desconoce el significado de las palabras en las cuales se expresa la norma, simplemente, de manera adicional, reconoce que dichas expresiones carecen de sentido sino se leen de manera armónica con las demás disposiciones del orden jurídico.

Bajo este panorama, podemos afirmar que la interpretación armónica aplicada al caso objeto de estudio busca articular la disposición constitucional con el ordenamiento jurídico para que aquella no quede aislada y no sea contraria con las demás prescripciones contenidas en la Constitución, sin que se pueda aseverar que de esta articulación se deriva una ampliación al contenido o la finalidad de la norma.

Igualmente, bajo esta perspectiva se refuerza el argumento según el cual la interpretación sistemática no significa, per se, una interpretación amplia o violatoria de la restricción propia del régimen de inhabilidades, esto es así porque *“el sentido de la norma no solo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas”*.<sup>32</sup>

Esta tesis no es novedosa pues el Consejo de Estado en oportunidades anteriores ha realizado una interpretación sistemática y finalística, respetando la restricción propia del régimen de inhabilidades. Entre estas providencias se encuentran:

- **Consejo de Estado, Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo. C.P. Joaquín Vanín Tello, 19 de mayo de 1987.:** En aquella ocasión se estudió si era posible declarar la nulidad electoral por la no entrega de los pliegos electorales en el arca triclave, teniendo en cuenta que la norma

---

<sup>31</sup> Anchondo, ob cit, pág. 41

<sup>32</sup> Anchondo, ob cit, pág. 42

establecía que la nulidad solo se presentaba si la entrega de dicho pliegos era extemporánea. En esta oportunidad esta Corporación concluyó que la rigidez de las causales de nulidad no podía llevar al absurdo de sancionar la extemporaneidad en la entrega de las actas y no castigar la “no entrega”

- **Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Ricardo Hoyos Duque, Bogotá., once (11) de septiembre de dos mil tres (2003)** : En esta decisión se concluyó que la prohibición de los servidores públicos de contratar con el Estado, incluye la de presentar propuestas de licitación. En esa decisión, la Corporación afirmó que si bien la interpretación analógica está prohibida en materia disciplinaria, sí es posible interpretar la norma para entender su contenido, así: *“En tratándose de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones no es dable aplicar la ley que las establece por analogía, esto es, a eventos no previstos en ella, pero si es procedente interpretar la ley correspondiente, para determinar su contenido. Dicho en otras palabras, una norma que establece prohibiciones o limitaciones puede ser interpretada para su aplicación, pero no puede ser aplicada analógicamente. Esto significa que la interpretación finalista o teleológica, debe conducir al intérprete a cobijar aquellas situaciones que están ínsitas en el supuesto lógico de la norma”*.
- **Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de enero de 1998, exp. AC-5397, C.P. Ricardo Hoyos Duque.:** Al interpretar el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución especialmente lo que refiere a la expresión en tercer grado de consanguinidad, el Consejo de Estado concluyó que aunque en la norma constitucional sólo se hace referencia expresamente al tercer grado de consanguinidad, debe entenderse que se incluye también el primer y segundo grado, pues de lo contrario, esto llevaría a una interpretación absurda, ya que una persona podría ser congresista a pesar de ser el hijo o el hermano de un funcionario que ejerza autoridad civil o política, pero no si es sobrino del mismo.
- **Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado N° 110001-0328-000-2013-0006-00. Acumulado (2013-0007-00) Sentencia del 15 agosto de 2014.:** Al estudiar la demanda de nulidad contra la elección Francisco Ricaurte como magistrado del Consejo

Superior de la Judicatura, se determinó que la adecuada interpretación del artículo 126 de la Constitución implicaba entender que dicha prohibición está dirigida no sólo a elegir a los familiares de quien es competente para intervenir en la propia elección, sino también a aquella persona que directamente fue competente para el mismo fin.<sup>33</sup>

En suma, se reitera que es totalmente viable que a una disposición se le aplique tanto la interpretación restrictiva como la sistemática. Esta premisa es la que se pretende aplicar a la inhabilidad objeto de estudio, entendiendo que de una interpretación sistemática se desprende que la fecha en la cual se configura la inhabilidad no puede coincidir con la fecha en la que se celebran los comicios.

De la misma manera, es menester distinguir entre interpretación restrictiva y anulativa, pues es la segunda la que a lo largo del tiempo se ha acogido, restando eficacia a la norma en los términos expuestos en precedencia.

Igualmente, se precisa que la interpretación armónica tampoco es equivalente a aplicación analógica de las normas, ya que esta última figura es: *“la aplicación de la norma a un supuesto no es contemplado por ella, pero semejante al previsto por la misma.”*<sup>34</sup>

Por lo tanto, es evidente que la interpretación sistemática de la inhabilidad objeto de estudio, no implica que lo ahí consagrado vaya ser aplicado a un supuesto similar, o lo que es lo mismo, sea de aplicación analógica debido a que sistematicidad y analogía responden a lógicas incomparables<sup>35</sup>, pues cuando la norma no tiene en su literalidad una hipótesis que sea lógica y necesaria para su sentido, puede hacerse una interpretación que brinde eficacia jurídica a la disposición.

Asimismo, es importante recordar que bajo el nuevo paradigma constitucional el juez deja de ser un mero operador que se limita a reproducir silogismo jurídico,

---

<sup>33</sup> Aplicando el mismo criterio la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 11 de noviembre de 2014 dentro del radicado 110010328000201300015015, declaró la nulidad de la elección de Pedro Octavio Munar Cadena como magistrado del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>34</sup> Gastuni, ob cit, pág. 57

<sup>35</sup> En el mismo sentido Gastuni sostiene que *“conceptualmente no es imposible trazar una distinción entre aplicación analógica e interpretación extensiva, adscribiendo la primera a los métodos de integración del derecho, y allá segunda a los auténticos métodos interpretativos. Se interpreta extensivamente el derecho cuando se extiende el significado de un término jurídico o una locución jurídica más allá de su significado literal más inmediato. Se aplica analógicamente el derecho cuando se utiliza una norma jurídica para resolver un caso se reconocer como excluido de su campo de aplicación”* pág. 70

para en su lugar determinar, en el caso concreto, la aplicación correcta e idónea de la norma. Así el papel del juez en el marco del Estado Social de Derecho deja de ser pasivo y se vuelve activo especialmente para propender por la garantía efectiva de los postulados constitucionales, bajo el entendido que *“La interpretación jurídica es la búsqueda de la norma, adecuada tanto para el caso como para el ordenamiento jurídico”*<sup>36</sup>.

Por ello, como ha quedado expuesto a lo largo del texto no puede el juez aplicar la norma de manera autónoma o aislada, desconociendo lo que el orden jurídico establece en lo que concierne a la limitación del derecho fundamental a elegir y ser elegido, toda vez que el mismo Constituyente previó que la limitación al derecho sería de tal magnitud, que el régimen de inhabilidades por medio del cual se restringiría debía ser rígido y severo<sup>37</sup>, esto significa, que debe preferirse una interpretación sistemática que atienda en mayor medida a estos postulados.

Es por lo anterior que, para la Sala, la correcta interpretación del artículo constitucional debe incluir el elemento teleológico o finalístico, el cual permite establecer el sentido o alcance de un precepto legal atendiendo al fin o propósito de éste, es decir, al objeto que se buscó conseguir mediante su establecimiento.

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**<sup>38</sup>, razón por la cual debe preferirse una tesis que responda a los requerimientos planteados por el constituyente.

Finamente, es de aclarar que según el intérprete autorizado de la Constitución esto es la Corte Constitucional, la interpretación literal no es idónea para la interpretación de la Carta Política, porque las normas ahí contenidas tienen la característica de *“textura abierta”*. Literalmente en Sentencia SU-1122 de 2001 precisó:

---

<sup>36</sup> Zagreblesky, Ob cit. pág. 134

<sup>37</sup> El Constituyente señaló que era necesario establecer un régimen de inhabilidades en el cual se evitara que los factores del poder del Estado fueran utilizados con fines electorales. Gaceta Constitucional N° 79

<sup>38</sup> En efecto en la Gaceta Constitucional N° 79 en la página 16 se lee: *“el régimen de inhabilidades debe además impedir que personas indignas lleguen a tales cargos y que se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales”*.

*“Dicha apertura hermenéutica es el resultado de aplicar la Constitución a todo el ordenamiento, que torna en insuficientes los criterios de interpretación tradicionales, en particular los literales (C-600A de 1995<sup>l</sup>). En efecto, el tenor literal de la ley no puede enfrentar con éxito las exigencias derivadas de una aplicación del derecho conforme a la Constitución, porque las normas de la Carta son de textura abierta; ellas buscan dar espacio a múltiples concepciones de la vida y la sociedad”*  
<sup>39</sup>(Subrayas fuera de texto)

En el *sub lite*, se encuentra que si bien la interpretación literal que se ha prolijado no está prohibida la misma resulta incompatible con la parte axiológica de la Carta Política, toda vez que: i) va en contravía de los principios que sustentan la inhabilidad y ii) dicha técnica de interpretación es irreconciliable con el derecho a la igualdad, la moralidad, transparencia y aquellas condiciones éticas mínimas que se exigen de quien aspira a representar al constituyente primario en el Congreso de la República.

Unos de los principales reproches que se le hace a la tesis según la cual la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional se configura solo si el pariente ejerce autoridad el día de las elecciones, es que la misma desconoce el derecho a la igualdad contenido en los artículos 13 y 40 de la Constitución.

Al respecto la Sala desea precisar, que contrario a lo sostenido por el apoderado de la parte demandada, la finalidad de la inhabilidad alegada no se limita a tratar de evitar el nepotismo, sino que también propende por materializar principios y valores constitucionales que son transversales al orden jurídico colombiano, como lo es específicamente la igualdad de las personas que buscan participar en el rol democrático.

Esto es así, porque con la expedición de la Constitución de 1991 se cambió el paradigma acerca de la fuerza vinculante de los preceptos superiores. En efecto, se reitera, que una de las principales modificaciones adoptadas por la Carta

---

<sup>39</sup> La anterior tesis fue reiterada por la Corte, cuando al conocer de una acción de tutela en materia electoral determinó, en sentencia T 116 de 2004 que: *“El respeto por criterios sistemáticos es, en materia constitucional, de obligatoria observancia. La garantía de la unidad de la Constitución se soporta sobre esta premisa. Dicha unidad tiene entre sus extremos la necesidad de conciliar y armonizar la parte dogmática y la orgánica de la Carta. Lo anterior tiene hondas consecuencias en materia de interpretación constitucional, pues obliga a sujetar la lectura de los preceptos constitucionales contenidos en la parte orgánica a la realización de los derechos constitucionales. Es decir, no basta una interpretación aislada de los preceptos de la parte orgánica, sino que ha de garantizarse que tal interpretación resulte armónica con el sistema de derechos de la Carta, así como con su diseño axiológico. (...)”* (Subrayas fuera de texto)

Política fue el entender que las normas constitucionales no son "*letra muerta*", sino disposiciones a las cuales debe dotarse de toda eficacia para que puedan alcanzar la finalidad propuesta por el Constituyente.

En consecuencia, no es posible entender la inhabilidad de forma aislada, sino de manera armónica con el orden jurídico, máxime si se tiene en cuenta que la efectiva garantía y materialización de los derechos consagrados es una característica fundamental del Estado Social de Derecho.

Así las cosas, no se puede desconocer que la inhabilidad contemplada en el numeral 5° 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.

La igualdad en materia electoral puede entenderse desde dos perspectivas a saber, la primera de ellas a nivel formal la cual garantiza que todo aquel que quiera hacer parte del proceso democrático pueda participar libremente, ya sea como elector o como representante de la voluntad popular en los cargos que se hayan dispuesto para tal fin.

Para la persona que de manera libre y voluntaria decida participar de manera activa en el proceso democrático como contendor, la Constitución estableció unos requisitos mínimos que son exigidos sin tener consideraciones respecto condiciones raciales, sociales o económicas, es decir, a **todos** lo que decidan postularse como candidatos se le exige el cumplimiento de esos requisitos, garantizando así la igualdad.

A su vez, la segunda perspectiva de la igualdad, es decir, la igualdad material garantiza que los contendores compitan sin ventajas o ayudas, de forma tal que la persona que resulte electa lo sea gracias a un capital electoral propio, no trasladado o heredado y como resultado de una campaña política limpia, autónoma en la que todos hayan competido en igualdad de condiciones.

Con base en lo anterior, **la Sala considera que la tesis actual respecto a cómo debe entenderse el factor temporal de la inhabilidad objeto de estudio, desconoce el derecho a la igualdad en materia electoral como finalidad**

**propuesta por el constituyente al establecer la inhabilidad del numeral 5º artículo 179 Constitucional. Por consiguiente, es evidente que solo mediante la adopción de una interpretación diferente a la hasta ahora adoptada se puede alcanzar en mayor medida el objetivo fijado para esta disposición, esto es, impedir que el poder político se concentre en manos de pocas familias.**

Los anteriores argumentos son suficientes para demostrar porque no 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 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.

Como si lo anterior no fuera suficiente, existen además otros argumentos de orden constitucional que soportan la subregla aquí presentada y según la cual la inhabilidad se entiende configurada desde el día inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato. Veamos:

- 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.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> La necesidad de la medida fue definida por la Corte Constitucional en Sentencia C 470 de 2011 providencia en la cual determinó que una medida es necesaria para lograr los fines propuestos “*si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto, aspecto que normalmente se determina examinando la posibilidad de que se implemente otra medida menos gravosa, pero igualmente conducente al propósito esperado*”. De igual forma se ha entendido que “*una medida que afecta un derecho fundamental es necesaria cuando es la menos gravosa para el derecho afectado entre diversas opciones igualmente idóneas para conseguir el fin mencionado*”.

- 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 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 período 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.**

En síntesis y teniendo en cuenta los argumentos antes esbozados se concluye que la adecuada interpretación del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, implica entender que la misma **se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que efectivamente se declare la elección del candidato.**

#### **2.2.5 Jurisprudencia Anunciada y el Principio de Confianza Legítima**

Pese a que la Sala ha fijado una nueva subregla jurisprudencial en lo que respecta a la interpretación del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, es importante resaltar que en el *sub iudice* se debe dar aplicación al principio de confianza legítima, para efectos de validar el nuevo parámetro de interpretación del artículo constitucional, esto es, aquel que entiende que la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Superior se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que efectivamente se declare la elección del candidato.

Sabido es que, el principio de confianza legítima brinda *“protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado”*<sup>41</sup>.

La jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa se ha valido del principio de confianza legítima para proteger los derechos fundamentales de los administrados entendiéndolo como un principio que, a pesar de ser derivado de otros, adquiere una *“identidad propia en virtud de las propias reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado”*<sup>42</sup>, por lo que la confianza en el Estado no es sólo deseable, sino también jurídicamente exigible.

En este sentido, es posible que el Estado cree expectativas y las defraude en sede administrativa, legislativa o judicial, generándose así su responsabilidad y el correlativo deber de repararlo, en virtud de lo consagrado por el artículo 90 de la Constitución Política.

Importa a nuestro análisis la creación de expectativas por parte del Estado- Juez. Bajo esta óptica, se considera que las autoridades judiciales pueden llegar a defraudar la confianza legítima de sus administrados y causar ciertos daños antijurídicos que deben repararse, aun cuando no medie en la decisión el dolo o la culpa del juzgador.

La defraudación de la confianza legítima por parte del juez se genera cuando *“el administrado tiene razones plausibles para confiar en la estabilidad de las*

---

<sup>41</sup> VALBUENA HÉRNANDEZ, Gabriel. La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Pág. 465.

<sup>42</sup> Ver sentencia SU – 601 de 1999 MP Vladimiro Naranjo.

*interpretaciones y discernimientos plasmados en forma repetida e insistente en las decisiones judiciales, las cuales tiene la connotación de 'precedentes judiciales' y constituyen fuentes creadoras del derecho*<sup>43</sup>.

En este orden ideas, los ciudadanos tienen derecho a que se protejan sus expectativas legítimas frente a la interpretación y aplicación razonable, consistente y uniforme de la ley por parte de los jueces, sin que aquello implique que se le exija al juez autónomo e independiente que falle de igual forma como su homólogo; simplemente consiste en que en aquellos casos en los que el fallador pretenda alejarse de la línea jurisprudencial, debe motivar su sentencia y ésta se debe ajustar a derecho<sup>44</sup>.

El apartamiento de los precedentes jurisprudenciales debe encontrarse debidamente sustentado en una motivación razonable y suficiente, capaz de explicar el abandono de posturas y doctrinas seguidas por el propio órgano judicial en el pasado, pues es claro que el viraje repentino e injustificado de las líneas jurisprudenciales puede llegar a entrañar la violación de derechos, principios y valores de raigambre constitucional. Más aun cuando en nuestro actual sistema de fuentes la jurisprudencia *"puede crearse no solo en aquellos eventos de oscuridad o inexistencia de supuesto normativo, sino en todos aquellos casos en que deban aplicarse y hacer realizables los fundamentos constitucionales y en especial, los derechos fundamentales y en concreto, la tutela judicial efectiva"*<sup>45</sup>.

Es menester y oportuno entonces advertir cómo en la práctica la invocación de precedentes jurisprudenciales se ha vuelto cada vez más frecuente y cotidiana por parte de los jueces<sup>46</sup>, lo cual permite predicar que la doctrina del precedente judicial, así configurada, ha venido conquistando más espacios en nuestro derecho interno, pues la reiteración y la observancia de criterios ya definidos en el pretérito en asuntos de naturaleza similar y que han llegado a conformar una línea jurisprudencial estable, decantada y definida, son consideradas como condiciones de racionalidad, validez y coherencia de las decisiones judiciales.

---

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Corte constitucional. Sentencia T-321 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Aclaración de Voto del Consejero, Alberto Yepes Barreiro, Radicación Número: Ap 170013331003201000205-01, Accionante: Javier Elias Arias Idarraga.

<sup>46</sup> Sobre el punto se pueden consultar las providencias: i) Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Tutela de 19 de febrero de 2015, Rad. 2013-2690-01, Accionante: José Flórez Peña, Accionado: Tribunal Administrativo del Huila y Otro y ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 26 de marzo de 2015, Rad. 2014-03886-00 PI, Accionante: Ricardo Antonio Martínez Hernández, Demandado: Juan Carlos Rivera Peña.

Resulta indiscutible, por lo tanto, que el precedente judicial juega un importante papel argumentativo y persuasivo en el derecho colombiano, en tanto es la regla, o subregla, de derecho empleada para fallar unos determinados supuestos de hecho y/o de derecho puestos en conocimiento de un juez. El precedente es obligatorio porque proviene de los Altos Tribunales u órganos de cierre en Alto Tribunal como para los jueces de inferior jerarquía, quienes conociendo el precedente vertical están obligados a su aplicación<sup>47</sup>.

El carácter vinculante de estas reglas o subreglas de derecho, encuentra su fundamento en la jerarquía del juez; las funciones asignadas a este por la norma superior y, por supuesto, en la salvaguardia de los principios a la igualdad y a la seguridad jurídica, así como en la coherencia del ordenamiento jurídico<sup>48</sup>, pues no se puede aceptar que en aplicación de los principios de autonomía e independencia, se desconozca el carácter sistemático del texto constitucional que obliga a ponderar los principios en tensión, en donde, la igualdad material y la certeza jurídica, cobran relevancia<sup>49</sup>.

Entonces, cuando la autoridad judicial opta por cambiar o rectificar el precedente y los criterios que lo fundamentan con el que ha venido tratando o decidiendo determinado asunto, debe revisar la necesidad de tomar medidas de adaptación o ajuste, **de modo que no sorprenda al ciudadano que resultará afectado por la nueva postura**, (Por ejemplo, una forma de adaptación está contemplada en los fallos de tipo académico) con violación al principio y fin funcional del derecho de otorgar certeza y seguridad jurídica<sup>50</sup>.

En tales condiciones, el método de interpretación resulta relevante, en la medida en que deberá consultar inexcusablemente las disposiciones constitucionales. Es decir, la tesis jurídica que remplace a otra, para que no lesione el principio de confianza legítima, debe ser respetuosa de las normas superiores pertinentes.

---

<sup>47</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 26 de marzo de 2015, Rad. 2014-03886-00 PI, Accionante: Ricardo Antonio Martínez Hernández, Demandado: Juan Carlos Rivera Peña.

<sup>48</sup> Corte Constitucional Sentencia C 335 de 2008.

<sup>49</sup> <sup>49</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 26 de marzo de 2015, Rad. 2014-03886-00 PI, Accionante: Ricardo Antonio Martínez Hernández, Demandado: Juan Carlos Rivera Peña.

<sup>50</sup> Recordemos que en los términos del Profesor L. Recasens Siches el derecho no tiene finalidades concretas o particulares, sino que implica ideas de finalidades funcionales, las cuales son plenamente universales. Así, el autor indica que aquellas son: a) **otorgar certeza y seguridad**; b) resolver los conflictos de intereses; y c) organizar, legitimar y restringir del poder político. Sobre el tema Cfr. Luis Recasens Siches, *“Tratado General de Filosofía del Derecho”*, (México: Porrúa, 5ª Edición, 1975) p. 224.

Son presupuestos para la identificación de la confianza legítima los siguientes:

- **Existencia de una base objetiva de la confianza.** Al respecto, indican Sylvia Calmes y Pierre Pescatore, que para lograr identificar una situación de confianza protegible, es necesario que existan unos signos externos de carácter concluyente que sirvan de *“base de la confianza”* y tengan la capacidad de generar expectativas razonables, ciertas y plausibles en los administrados.

Es por tanto indefectible que se corroboren *“hechos concluyentes que por su claridad y contundencia permiten inferir, por una parte, la existencia de una voluntad tácita de la administración destinada a producir un efecto jurídico determinado, y por otra, el otorgamiento de la confianza por parte del destinatario de dicha representación”*.

- **Legitimidad de la confianza.** Se refiere a aquello que es justo, genuino y verdadero, es decir, aquello que se ajusta al derecho o a la razón. Sumado a lo anterior, la legitimidad comporta una idea de justificación, entonces, al referirse a confianza legítima se habla de confianza justificada, al sustentarse en circunstancias objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan.

Por tanto, se está en presencia de confianza legítima cuando el administrado ha obrado de manera honesta, diligente, cuidadosa y prudente, esto es, que su conducta se haya inspirado en la buena fe. Y por supuesto, teniendo en cuenta que el administrado estaba en la imposibilidad de prever la modificación de los criterios, posturas y reglamentaciones.

- **La toma de decisiones u oposiciones jurídicas cimentadas en la confianza.** Este elemento implica que la confianza fundada en los signos externos manifestados por el Estado, tiene la fuerza suficiente para que el confiante despliegue u omita una conducta que ponga de manifiesto su confianza ante el actuar estatal.
- **La defraudación de la confianza legítima:** La defraudación consiste en una actuación intempestiva e inesperada de la autoridad que genera *“una*

*desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados*<sup>51</sup>.

Así las cosas, NO le asiste razón a los demandantes cuando argumentan que no hay lugar a la aplicación del principio de confianza legítima respecto del señor **Ramírez Valencia**, por cuanto es claro que la **subregla** según la cual la inhabilidad se entiende configurada desde el día inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta la fecha en la que efectivamente se declare la elección del candidato, constituye una variación jurisprudencial del criterio con el que se venía tratando esta clase de asuntos.

Por ello, no cabe otra conclusión sino colegir que **en el caso concreto los efectos de este fallo en cuanto al actual entendimiento del factor temporal del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, no pueden tener efectos, más allá, de los académicos, so pena de desconocer la confianza legítima del Estado Juez y el derecho fundamental a ser elegido de quien hoy ostenta la calidad de demandado.**

Lo anterior adopta más fuerza si se tiene en cuenta que en el *sub lite* se satisfacen a cabalidad todos los supuestos que exige confianza legítima ya que: i) desde el año 1999 la jurisprudencia de esta Corporación entendió que la inhabilidad objeto de estudio se configuraba si la autoridad por parte del pariente se ejercía el día de las elecciones; ii) que dicho entendimiento se profirió dentro de casos con similares supuestos fácticos a los que originaron la presente demanda y iii) la conducta del representante elegido y la de su hermano estuvo inequívocamente orientada por la línea jurisprudencial que la Sala construyó sobre la interpretación del factor temporal del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, pues así se desprende tanto de la intervención realizada por el señor **León Darío Ramírez Valencia** en la audiencia de alegaciones y juzgamiento<sup>52</sup>, como del análisis de la carta de renuncia al cargo de Alcalde de Santa Bárbara presentada por Jorge Hernán Ramírez Valencia (hermano del demandado), en la que se lee que:

---

<sup>51</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>52</sup> En efecto, tal y como se mostró al momento de reseñar los alegatos de conclusión el representante elegido en uso de la palabra en la citada diligencia, informó que tanto su proceder como el de su hermano se orientó por los parámetros jurisprudenciales fijados por esta Corporación respecto a la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución. (CD de audiencia de alegaciones y juzgamiento obrante a folio 382 del expediente 2014-0034)

*“dejo mi constancia que esta renuncia es voluntaria y libre motivada de manera exclusiva en facilitar que mi hermano León Darío Ramírez Valencia pueda ser elegido nuevamente, sin ninguna dificultad jurídica como Representante a la Cámara por Antioquia, el próximo 9 de marzo sin infringir el régimen de inhabilidades consagrado en el artículo 179 de la CP (...)”*<sup>53</sup>

Bajo este orden de ideas, no es viable declarar nula la elección de **León Darío Ramírez Valencia**, porque aquel actuó con base en la jurisprudencia que al momento existía, esto es, que la inhabilidad solo se tipificaba si el pariente ejercía autoridad el día de las elecciones.

Por ello mal podría el juez conculcar sus derechos fundamentales, otorgando efectos retroactivos a una tesis que al momento de su inscripción y elección como Congresista aún no había sido adoptada por esta Sección.<sup>54</sup>

### 3. Conclusión

De lo expuesto la Sala concluye que:

- La inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, se entenderá configurada **desde el día de la inscripción** de la candidatura al cargo de elección popular **y hasta el día en el que efectivamente se declare la elección.**
- Las consideraciones expuestas en esta providencia respecto del entendimiento del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional tendrán aplicación en las próximas elecciones de Senado y Cámara de Representantes.
- Atendiendo a los postulados del principio de confianza legítima no es posible declarar la nulidad del acto contenido en el formulario E-26 CA por

---

<sup>53</sup> Folio 113 Expediente 2014-34 y Folio 22 del Expediente 2014-0026

<sup>54</sup> En el mismo sentido se pronunció la Sección Quinta en sentencia del 12 de septiembre de 2013 proferida dentro del radicado 25000233100020110077502, cuando al estudiar la demanda de nulidad contra el alcalde del municipio de Soacha determinó que no era viable declarar la nulidad de la elección, porque si bien la Sala cambió el entendimiento de la figura de doble militancia, declarar la nulidad de la elección defraudaría el principio de confianza legítima de dicho servidor público.

medio del cual se declaró electo a **León Darío Ramírez Valencia** como  
Congresista.

Por lo expuesto, se negaran las pretensiones de la demanda advirtiéndolo a los  
sujetos procesales que contra la misma no procede recurso alguno.

### **III. LA DECISION**

Con fundamento en 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,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de nulidad electoral  
promovida por Guillermo Palacio Vega y Martín Emilio Cardona.

**SEGUNDO: ADVERTIR** a la comunidad en general que las consideraciones  
expuestas en esta providencia respecto del entendimiento del factor temporal de la  
inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional tendrán  
aplicación desde las próximas elecciones de Senado y Cámara de  
Representantes, es decir, las concernientes al período 2018-2022.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**Presidente**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
Consejera

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**  
Conjuez

## SALVAMENTO DE VOTO

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto las razones por las cuales no comparto la decisión mayoritaria de la Sala, que si bien NEGÓ las pretensiones de la demanda, realizó un análisis y anunció el próximo cambio de jurisprudencia de la Sección Quinta en lo relacionado con el nuevo entendimiento que se le dará al numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política a partir de las próximas elecciones de Senado y Cámara de Representantes para el periodo 2018-2022.

En su decisión, la Sala mayoritaria indicó que, resulta necesario dar un viraje sobre el sentido de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional respecto a su tipificación solamente cuando el ejercicio de autoridad se realiza el día de las elecciones, por cuanto esto le resta eficacia a la disposición superior, desconoce postulados básicos en materia electoral y va en detrimento del fin perseguido de salvaguardar la igualdad y evitar el nepotismo. Para un mejor entendimiento de las razones por las cuales discrepo de la decisión tomada en la Sala del 21 de abril de 2015, me permito plantear los siguientes temas, cuyo orden se presenta conforme fueron abordados en el fallo cuestionado: *i)* el Constituyente de 1991; *ii)* la Corte Constitucional; *iii)* la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena y; *iv)* la debida inteligencia de la causal consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la C.P.

### 1. El Constituyente de 1991

La causal que la Sala mayoritaria pretende reinterpretar es la consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política que dispone:

“Artículo 179. No podrán ser congresistas.

(...)

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

(...)

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

En las reuniones de la Asamblea Nacional Constituyente se debatió con ahínco la propuesta de las causales de inhabilidad para los Congresistas elaborada por el Delegatario Luís Guillermo Nieto Roa, en la cual no se especificaba el grado de consanguinidad o afinidad del familiar que generaba la inhabilidad, sino simplemente se enunciaba la palabra parentesco, con lo cual se expresó en la sesión de 29 de abril de la Comisión Tercera: “(...) *en este caso sí parece excesivo, comunicarle una incapacidad a parientes que no están muy estrechamente vinculados. (...) Esta nueva figura de inhabilidad debe ser establecida con la mayor prudencia; desde luego hay siempre un margen de arbitrariedad, en considerar hasta donde deben llegar ese tipo de instituciones; pero el criterio debe ser más bien, el de ser muy continente y temperado en su establecimiento. (...) En lo que sí creo, es que debe ser mirado con mucho rigor, el caso de la concentración familiar del poder y por eso me atrevo a proponer (...) un artículo tercero que diga tampoco podrán ser elegidos en una misma circunscripción (...) personas vinculadas entre sí por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, el segundo de afinidad o primero civil; pero con la advertencia (...) de que esta inhabilidad debe cobijar a los miembros de una misma familia a lo largo del periodo constitucional correspondiente (...) yo propongo una simultaneidad jurídica, entendiéndolo que está vedada la elección de parientes, cuando existiendo, estando en curso el periodo de uno de ellos, se produce una elección para otro cargo o para una función pública, en la que intentaría obtener la investidura un pariente de quien ya está elegido.”<sup>55</sup> (subrayas y negrillas fuera de texto)*

Como se observa, el propósito de la disposición hoy en comento, era establecer una prohibición de elegibilidad como Congresista, de quien tuviera parientes ejerciendo un cargo y así evitar que desarrollaran actividades simultáneamente, soslayando así el impedimento de concentrar y acumular poder en un solo grupo de familiares. El anterior entendimiento se completa advirtiendo que, evidentemente al no ejercer los familiares al mismo tiempo funciones públicas, no hay lugar a la inhabilidad, situación que se presenta cuando el familiar del que se predica la inhabilidad renuncia antes de la elección del Congresista, pero lo que allí se consagró - atendiendo el elemento histórico- para evitar el desempeño coetáneo, es al momento de la adquisición de la condición de congresista: el día de la posesión.

---

<sup>55</sup> *Antecedentes Artículo 179 de la Constitución Política, Biblioteca Consejo de Estado, pags. 11 y 12.*

## 2. La Corte Constitucional

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

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

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

entra a ejercer su función, cesa también la prohibición que pende en cabeza del elegido legislador para iniciar el ejercicio de su cargo.

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

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

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

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

De tiempo atrás, la Sala Electoral ha adoptado un criterio uniforme y consolidado hasta el día de hoy, sobre la temporalidad de la prohibición de ejercer la clase de

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

A su turno, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 20 de febrero de 2012, en virtud de un asunto llevado por importancia jurídica dentro del expediente 11001-03-28-000-2010-00063-00(IJ)<sup>56</sup>, también había reiterado y acogido el criterio desarrollado por la Sala Electoral. Allí se explicó que las inhabilidades consagradas en los numerales 2º, 3º y 6º del artículo 179 de la Constitución, se caracterizan porque las distintas circunstancias incapacitantes tienen aplicación en un tiempo o término específico. En otros casos, como la condena penal, la pérdida de la investidura o la doble nacionalidad, la prohibición se aplica en forma intemporal, pero en cuanto a la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, se presenta una situación particular, por cuanto expresamente no se fija un término dentro del cual opera la prohibición allí contenida y la estructura gramatical del numeral conlleva el entendimiento de que el hecho invalidante que se predica del familiar de quien aspira a ser elegido se presente en el momento justo de la elección.

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

Y, en el 2011 ya había dicho:

“La causal quinta de inhabilidad del art. 179 CP. ofrece un problema adicional, que no tienen otras causales del mismo artículo. **No señala el**

---

<sup>56</sup> Magistrada Ponente Doctora Susana Buitrago Valencia.

**tiempo desde cuándo o hasta cuándo opera la inhabilidad**, lo que puede dar lugar a múltiples respuestas.

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

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

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

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

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

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

En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso."<sup>57</sup>

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

“Justamente, cuando cualquiera de las formas de autoridad ha estado directamente en manos del Congresista la inhabilidad se extiende a los doce meses anteriores la fecha de la elección, de seguro porque el lapso del tiempo ayudará a desvanecer la plusvalía que en términos electorales

---

<sup>57</sup> Sentencia Sala Plena de 15 de febrero de 2011, Exp. 2010-01055 PI, M.P. Enrique Gil Botero.

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

Ciertamente, al decir la causal 5ª en su parte respectiva que la relación conyugal, de compañero (a) permanente o de parentesco debe darse con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política, está revelando que la conjugación del verbo ejercer está en presente y que ese tiempo coincide con el de las elecciones puesto que se armoniza con el encabezado del artículo 179 Constitucional que expresa: No podrán ser congresistas, de tal manera que la prohibición inmersa en la causal estudiada se desarrolla única y exclusivamente el día de las elecciones, ya que se es Congresista en ese día, porque es al cabo de la jornada electoral cuando se configura el evento constitutivo del derecho así el acto 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.”<sup>58</sup>

E igualmente había razonado así:

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

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

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

---

<sup>58</sup> Sentencia del 22 de marzo de 2007. Expedientes acumulados: 110010328000200600067, 20000071, 200600072, 200600073, 200600075 y 200600076-00 (4001, 4005, 4006, 4007, 4009 y 4010). Actor: Luis Oscar Rodríguez Ortiz y otros. Demandados: Representantes a la Cámara por Cundinamarca.

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

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

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

En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso."<sup>59</sup>

En este orden de ideas, es claro que la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional, en lo que al tiempo de su aplicación atañe, únicamente se configura si se acredita que el pariente del congresista, ejerció autoridad civil o política **el día de las elecciones**.<sup>60</sup>

Para que pudiera prosperar la tesis de la mayoría de la Sala, sería necesaria una modificación constitucional que determine concretamente un término, que podría variar entre los doce meses establecidos en la misma norma para las otras causales inhabilitantes, o las consagradas para los miembros de corporaciones públicas de elección popular territorial (Concejales y Diputados) o desde el momento de la inscripción como candidatos, o cualquier otra fecha a juicio del constituyente.

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

<sup>59</sup> *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de enero de 2007. Exp. 706-01.*

<sup>60</sup> Ver entre muchas, Sentencia de 17 de julio de 2012. Exp. (acumulados) 11001-03-15-000-2011-00438-00(PI) y 11001- 03-15-000-2011-00357-00(PI). M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Acción de Pérdida de Investidura.

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

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

Así, en la normatividad existen causales inhabilitantes de rango Constitucional y legal, que resultan aplicables a cualquier servidor público, y otras específicas para acceder a ciertos cargos, todas ellas generadoras de dos necesarias consecuencias: **i)** la nulidad del nombramiento o elección<sup>61</sup> y **ii)** la sanción disciplinaria<sup>62</sup>, pero, además, en algunos eventos con otras consecuencias como la de pérdida de investidura –para miembros de Corporaciones Públicas-, la incursión en un delito sancionable penalmente<sup>63</sup>, y la imposibilidad de acceder a cualquier cargo público o contrato con entidad estatal<sup>64</sup>.

Entre las inhabilidades de rango Constitucional se encuentran las establecidas para los congresistas (Artículo 179); para los aspirantes a contralores

---

<sup>61</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, artículo 275.5.

<sup>62</sup> Artículo 48.17 del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002

<sup>63</sup> Artículo 408 el Código Penal, Ley 599 de 2000

<sup>64</sup> Artículo 122 de la Constitución Política

departamentales, distritales y municipales, en cuanto no podrán serlo quienes hayan sido miembros de las corporaciones o entidades territoriales del respectivo departamento, distrito o municipio, o contralores en esos mismos entes territoriales dentro del año inmediatamente anterior a su elección, extendiéndose esta inhabilidad para estos servidores por un año más allá de la dejación del cargo (artículo 270); para los miembros de las corporaciones públicas territoriales quienes no pueden aceptar cargo alguno en la administración pública (artículo 291); y, la prevista para todos los ciudadanos en el inciso final del artículo 122 de la Carta.

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

La Corte Suprema de Justicia la definió como "aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros"<sup>65</sup>.

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

Así, las inhabilidades dependerán de su configuración normativa, dándoles efectos generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; o específicos, para una determinada entidad o rama del poder; limitadas en el

---

<sup>65</sup> Sentencia de 9 de junio de 1988, M.P. Fabio Morón Díaz.

tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc. Es decir sus características y operatividad están determinadas por el propio ordenamiento que las consagra, en atención a su carácter limitador y restrictivo en la actuación de los individuos.

Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, pero con mayor razón aquellas por ser limitantes, deben estar consagradas en forma previa, expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, para el ingreso o desempeño a cada servicio público. Como lo ha manifestado la Corte Constitucional en torno a la individualización de las calidades, *“es natural y consecuente con los principios enunciados, que se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público (...), el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales. Se pretende pues, que en los servidores públicos concurren los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado.”*<sup>66</sup>

La finalidad de las inhabilidades es, en últimas, garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas; y una salvaguarda de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función.

Por tanto, al revisar el dispositivo constitucional inhabilitante la Corporación ha observado tradicionalmente que no contiene determinación alguna sobre su aplicación temporal en cuanto al ejercicio de autoridad por parte del familiar que genera la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, por lo que en mi parecer mal puede la Sección Quinta en este caso completar la disposición señalando término alguno.

En efecto, con el mayor comedimiento considero que la Sala en este punto, desbordó sus facultades legales y constitucionales por cuanto su papel de juez, si bien le permite moverse en márgenes más o menos amplios de interpretación y hermenéutica cuando la norma es oscura o presente confusión, lo cierto es que el

---

<sup>66</sup> C-509 de 1995.

numeral 5º tantas veces mencionado en este caso concreto, no presenta *per se* una inconsistencia que amerite el ejercicio de un poder creador del juez en términos “Hartianos”<sup>67</sup> y mucho menos que lo obligue a realizar elucubraciones muy finas acudiendo a todo el expediente argumentativo sobre los diferentes tipos de interpretación para intentar darle un sentido a la norma que a simple vista y bajo un razonamiento sencillo no tiene, y con el agravante de que la inteligencia de la disposición ya ha sido fijada con autoridad por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de su labor unificadora, en la sentencia de 20 de febrero de 2012, dentro del proceso de nulidad electoral 2010-00063-00, y si bien, en mi opinión, tal concepto no sería aplicable a la nulidad electoral por cuanto en tratándose de acciones de pérdida de investidura, el razonamiento gira en torno a una determinación subjetiva de la conducta, mientras que en la acción electoral sería puramente objetiva por referirse a la defensa de la legalidad superior, la postura mayoritaria del Consejo de Estado – (que no comparto) supone que el análisis es el mismo en las dos acciones a efectos de estructurar y calificar la actuación irregular y de allí derivar la consecuencia jurídica respecto al cargo ejercido, cual es la anulación de la elección o la pérdida de la investidura.

## 5. Conclusiones

1. Según la posición mayoritaria del Consejo de Estado, la causal establecida en el numeral quinto del artículo 179 de la Carta Política no consagra un término a partir del cual se deba aplicar la inhabilidad, y de su simple lectura, sin necesidad de elucubración alguna, solo a partir de la semántica de la proposición y del tiempo en que está redactada – la conjugación en tiempo presente de los verbos rectores de la misma- , no hay lugar a dudas de que la prohibición recae sobre la coincidencia del momento en que el candidato se convierte en Congresista por un lado y el pariente, quien genera la inhabilidad, ejerce la autoridad civil y política, por el otro.
2. En razón a lo anterior, la discusión solamente podría generarse, tal como está redactada la norma, alrededor del momento en el que el candidato se convierte efectivamente en Congresista, esto es (i) el día de las elecciones porque ES ELEGIDO POR EL PUEBLO, (ii) el día de la declaratoria de la elección por la Organización Electoral, porque es el momento en que la

---

<sup>67</sup> Sobre este punto ver “El debate Hart – Dworkin”, *Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá 2000, pg. 19.*

autoridad competente declara efectivamente la elección o, (iii) el día de la posesión, cuando el servidor inicia el ejercicio del cargo, en esta última posibilidad, deja de ser inhabilidad para convertirse en incompatibilidad.

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

3. En un Estado Social de Derecho, fundamentado en el positivismo, “sometido a la Constitución Política y a la Ley”, conforme se dispone en los artículos 4º, 6º y 230 de la Constitución Política, las limitaciones deben atender al estricto respeto a la “legalidad” o “constitucionalidad”, y teniendo en cuenta que se trata de prohibiciones y limitaciones al ejercicio del poder político, estas normas deben ser interpretadas restrictivamente, so pena de socavar derechos fundamentales de los ciudadanos como son los derechos políticos.
4. En el fallo del que me aparto se impone un término arbitrario, que en la norma es inexistente, y es más gravoso que la interpretación de la semántica de la norma, y de la posición mayoritaria y actual del Consejo de Estado.

En razón a todo lo anterior me veo obligada, con la reiteración de mi respeto, a separarme de la decisión tomada por la mayoría de la Sala.

Fecha *ut supra*

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**