

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA / CONSEJO DE ESTADO – Competencia

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 10 de agosto de 2020, por la Sala Especial de Decisión N.º 10, que negó la solicitud de pérdida de investidura de la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 y 237.5 de la Constitución Política, 2.º de la Ley 1881 de 2018 y 37, numeral 1, de la Ley 270 de 1996

FUENTE FORMAL: LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 NUMERAL 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 184 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 37 NUMERAL 1

DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Alcance

[E]l debido proceso implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el derecho al debido proceso ver Corte Constitucional Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo

ACLARACIÓN DE VOTO – Trámite / NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA SIN INCLUSIÓN DE SALVAMENTOS DE VOTO – No lesiona el derecho al debido proceso

[E]s oportuno resaltar que el artículo 129 del CPACA prevé el derecho de los magistrados para salvar o aclarar su voto frente a las providencias y establece que «una vez firmada y notificada la providencia (...) [E]l expediente permanecerá en secretaría por el término común de 5 días», para que si así lo desea, allegue el escrito con el que sustente su decisión. En atención a lo anterior, si bien las aclaraciones de voto efectuadas frente a la sentencia de primera instancia no se le pusieron en conocimiento al accionante al momento de notificarle la providencia, por haber sido emitidas con posterioridad, también lo es que ello no vulnera el derecho al debido proceso, pues, el plazo que se concede para incorporar el escrito que contiene un salvamento o aclaración de voto se extiende hasta después de la notificación de las providencias. (...) [T]eniendo en cuenta que el salvamento o aclaración de voto no incide en la decisión final, es decir, en la providencia que se emite, no resulta necesario su notificación a las partes, así como tampoco integrarlos a la providencia para efectos de que sea notificada ya que, como lo ha manifestado esta Corporación, es la providencia final la que resuelve los asuntos en derecho y sobre la cual proceden los recursos legales.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 129

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la adopción de las decisiones jurisdiccionales proferidas por los cuerpos colegiados ver Consejo de Estado Sección Quinta, providencia del 5 de septiembre de 2013, radicado N.º 11001-03-28-000-2012-00043-00, consejera de estado: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Aplicación restrictiva

[L]as causales expresa, objetiva y taxativamente consagradas en la Carta que dan lugar a decretar la pérdida de investidura de un congresista, como las causales propias de todo derecho sancionatorio, están sujetas a un principio imperante en el Derecho Universal, como lo es el de legalidad, que se traduce, para el caso, en su consagración constitucional o legal. Por esa misma razón, debe tenerse presente que **dichas causales son de aplicación restrictiva, esto es, no admiten interpretación extensiva o analógica**, motivo por el cual deben configurarse todos los supuestos fácticos y jurídicos previstos en la norma para aplicar la consecuencia que ella determina. Así las cosas, la declaración de pérdida de investidura solo procede frente a las conductas del congresista que se adecuen a la descripción realizada por el constituyente. Por ello, el proceso exige un examen riguroso de las circunstancias en que se produjo la conducta y con el mismo rigor se deben respetar las garantías procesales que le asisten al congresista accionado

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183

RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Finalidad / INCOMPATIBILIDADES / CONFLICTO DE INTERESES

[E]l ordenamiento jurídico exige, para quienes pretendan ejercer la función pública, el cumplimiento de ciertos requisitos y competencias comportamentales que garantizan un desempeño con idoneidad y probidad, en beneficio del interés general y sin atender intereses personales o privados. Esta exigencia se materializa, entre otras formas, con la consagración de un régimen de inhabilidades que, en términos generales, han sido definidas como «Restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas con el fin de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública». (...) [L]as inhabilidades i) pueden establecerse como sanción dentro de las normas que contienen la potestad sancionadora del Estado; y ii) se fijan en la Constitución y en la ley como normas de protección de principios y valores constitucionales como la lealtad, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general, etc., sin que se deriven de un proceso sancionatorio, de modo que se controle el acceso de personas para ejercer funciones públicas. De lo anterior también se deriva que las inhabilidades son de carácter taxativo al estar siempre estipuladas en la Constitución o la ley. Debe precisarse que las inhabilidades fijadas por el constituyente o el legislador, impiden a determinados individuos el acceso a la función pública afectando el principio de igualdad. Esta restricción se sustenta en la necesidad de proteger el interés general, por lo que, desde el punto de vista constitucional, deben ser razonables y proporcionales, características que se pierden cuando se desvía de dicho objetivo

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los tipos de inhabilidades ver Corte Constitucional, sentencia C- 652 de 2003, M.P. doctor Marco Gerardo Monroy Cabra

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la función de las inhabilidades fijadas por el constituyente ver Corte Constitucional C- 415 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

PROHIBICIÓN A LA QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 179 NUMERAL 5.º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Constituye una inhabilidad

[E]l constituyente en el artículo 179 quiso establecer unas prohibiciones **para ser congresista**, las cuales calificó expresamente como inhabilidades, con el fin primordial de «garantizar la independencia y espontaneidad del electorado y (...) promover la limpieza del proceso político que conduce a la designación de un candidato y a su posterior elección». En consideración a ello, tal y como lo dispuso la sentencia de primera instancia, la prohibición a la que hace referencia el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política, contrario a lo sostenido por el accionante, ha sido considerada como una inhabilidad en la medida en que «implica un requisito negativo, cuya ocurrencia genera la inelegibilidad de la persona en quien concurre, esto es hace alusión a la exigencia de que el candidato no se encuentre en la situación de hecho descrita en la norma en el momento de efectuarse la elección» (...) la doctrina señala que la **finalidad de la referida causal de inhabilidad**, no es otra que «impedir que alguien amparado en las ventajas derivadas del parentesco, la relación conyugal o de hecho con un funcionario que ostente un cierto poder dentro del Estado, obtenga su elección como congresista con violación del principio de igualdad electoral. Se trata de salvaguardar la plena igualdad de competencia e impedir que el parentesco opere desde el poder para inclinar la libre opción electoral en favor de un candidato y en detrimento de otro». En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la causal invocada por el accionante consagrada en el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política es **una causal de inhabilidad** para impedir que **un candidato** se ampare en ventajas derivadas del parentesco o de la relación conyugal o de hecho, de un funcionario que ejerza cierto poder dentro de la estructura del Estado, para inclinar en su favor la opción electoral; no es dable, como insiste el accionante, estudiar los supuestos fácticos bajo el régimen de las incompatibilidades, pues, se reitera, la causal en estudio, fue considerada tanto por la Asamblea Nacional Constituyente, como por el constituyente, por la jurisprudencia y por la doctrina, como una inhabilidad

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la necesidad de consagrar las causales de inhabilidad e incompatibilidad basada en los nexos familiares ver Corte Constitucional Sentencia C-415 de 1994, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la correspondencia de la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política con una inhabilidad ver Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2019, radicado N.º 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU), consejera de estado: Rocío Araujo Oñate

CAUSAL DE INHABILIDAD CONSAGRADA EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 179 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Elementos típicos

De conformidad con lo dispuesto en la norma, resulta claro que para que se configure dicha causal de inhabilidad por parte de un congresista, deben concurrir los siguientes elementos: (...) **Vínculo** por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con **funcionarios públicos**. (...) El **ejercicio de autoridad civil o política** por parte de dicho funcionario. (...) La autoridad debe ser ejercida en la **circunscripción territorial** en la cual debe efectuarse la elección. (...) **Factor**

temporal dentro del cual el funcionario (pariente del congresista) debe estar investido de dicha potestad

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5

VÍNCULO POR MATRIMONIO, O UNIÓN PERMANENTE, O DE PARENTESCO – En tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil / FAMILIA – Definición / VÍNCULO O PARENTESCO – Como configurativo de la causal de inhabilidad

En relación con el matrimonio, la Constitución Política en su artículo 42, señala que «la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla». (...) Por su parte, los conceptos legales de las clases de parentesco, son los siguientes: De consanguinidad, que es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidos por los vínculos de la sangre; (...) Afinidad legítima: «existe entre una persona que está o ha estado casado y los consanguíneos de su marido o mujer»; y (...) Civil, el cual resulta de la adopción. Así las cosas, el vínculo o parentesco como elemento configurativo de la causal de inhabilidad que es objeto de estudio, requiere que esté presente dentro de los grados y modalidades establecidos en la Carta Política, las cuales están definidas legalmente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 42

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al matrimonio entre parejas del mismo sexo ver Corte Constitucional SU 214 de 2016

CALIDAD DE FUNCIONARIO – Por parte del pariente, cónyuge o compañero permanente

[L]a causal objeto de estudio refiere que el pariente, cónyuge o compañero permanente de la persona electa debe tener como calidad la de ser funcionario. Ahora bien, la Sala Plena y la Sección Quinta de esta Corporación frente a la noción de funcionario establecida en el artículo 179 numeral 5, ha establecido que «comprende a todos los servidores que prestan sus servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a esta corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, además que el término ‘funcionario’ contenido en la inhabilidad es equiparable a la de ‘empleado público’».

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 5

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la noción de funcionario establecida en el artículo 179 numeral 5 Constitucional ver Sentencia de la Sala Plena de lo contencioso administrativo de 29 de enero de 2019, radicación No. 11001032800020180003100, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015., radicación 11001-03-28-000-2014-00058-00 consejero de estado: Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de mayo de 2016, radicación 54001-23-33-000-2015-00530-01. consejero de estado: Alberto Yepes Barreiro

AUTORIDAD CIVIL O POLÍTICA – Ejercicio

La Ley 136 de 1994, en sus artículos 188 y 189 define la autoridad civil y política (...) Frente al alcance del ejercicio de la autoridad civil y administrativa para efectos de la configuración de la inhabilidad dispuesta en el numeral 5.º de la Constitución Política, la Sala Plena de lo contencioso administrativo, señaló: «(i) la autoridad civil no puede asimilarse como simple antítesis de la militar; (ii) la autoridad administrativa no puede entenderse como una especie de la civil; (iii) lo descrito en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, es una muestra de lo que, por lo menos, es autoridad civil, mas no su entero universo». Así lo recogió también la Sección Quinta en sentencias de 23 de septiembre de 2013, 19 de febrero de 2015 y 10 de marzo de 2016

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 189

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00061-01(PI)

Actor: EFRAÍN SEGUNDO NEGRETTE TORRES

Demandado: ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia proferida el diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020), por la Sala Especial de Decisión N.º 10, por medio de la cual se negó la pérdida de investidura de la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa.

1. Antecedentes

1.1. La solicitud de pérdida de investidura

1.1.1. La causal de pérdida de investidura

En ejercicio de la acción contemplada en los artículos artículos 183 y 184 de la Constitución Política y 1º. de la Ley 1881 de 2018, el ciudadano Efraín Segundo Negrette Torres, en nombre propio, solicita la pérdida de investidura de la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, pues considera que en su condición de congresista incurrió en la causal prevista en el numeral 1.º del artículo 183 citado, en armonía con el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, consistente en tener vínculos por matrimonio, o unión permanente, con una funcionaria que ejerce autoridad civil y política.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentan la solicitud de pérdida de investidura son, en síntesis, los siguientes:

- i) En el año 2017, la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa se inscribió como candidata al Senado.
- ii) En las elecciones efectuadas en el año 2018, resultó elegida para el periodo constitucional 2018-2022.
- iii) El 16 de diciembre de 2019, la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa contrajo matrimonio con la entonces alcaldesa electa de la ciudad de Bogotá, para el periodo constitucional 2020-2023, Claudia Nayibe López Hernández, vulnerando con ello el régimen de incompatibilidades e inhabilidades previsto para los congresistas, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política, no puede ser congresista quien tenga vínculo por matrimonio, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política, como en este caso ocurre con la alcaldesa de la ciudad de Bogotá.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Señala el accionante que la causal señalada, constituye una incompatibilidad para la senadora electa, Angélica Lisbeth Lozano Correa, toda vez que está prohibido que un congresista, posterior a su elección y posesión, contraiga matrimonio con funcionarios públicos que ejerzan autoridad civil o política.

Aunado a ello, menciona que el elemento territorial de la prohibición consagrada en el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política sí se configura, dado que

la circunscripción nacional para la que fue electa la senadora, coincide con la circunscripción territorial para la que fue electa su cónyuge, la alcaldesa Claudia Nayibe López Hernández.

1.2. Contestación de la demanda

La senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, en nombre propio, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y expuso como argumentos de defensa los siguientes:¹

i) La causal invocada por el actor fue consagrada por el constituyente como una inhabilidad, cuya finalidad no es otra que evitar que el candidato se pueda beneficiar de la estructura de poder con la que cuentan sus familiares para tomar ventaja en las elecciones, razón por la cual para que ésta se configure, se requiere que el pariente del congresista se encuentre en ejercicio del empleo público con autoridad civil o política al momento de la inscripción oficial del candidato.

ii) Al analizar los supuestos fácticos, no se configura el elemento temporal ni territorial de la inhabilidad establecida en el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política, pues, en primer lugar, el vínculo matrimonial que contrajo con la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, no se efectuó al momento de su inscripción y elección como senadora, sino que fue posterior, hasta el 16 de diciembre de 2019 y, en segundo lugar, la circunscripción por la que fue elegida como congresista es de carácter nacional y no resulta compatible con la circunscripción territorial por la que fue elegida su cónyuge.

iii) En ese orden de ideas, para la fecha en que la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa se inscribió como candidata al Senado (2017), no existía vínculo matrimonial con algún funcionario que ejerciera autoridad civil y política y aunado a ello, su cónyuge con quien contrajo matrimonio hasta el 16 de diciembre de 2019, se posesionó como alcaldesa de la ciudad de Bogotá hasta el 1.º de enero de 2020, motivo por el cual la accionada no incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política.

1.3. Audiencia pública

¹ Folios 24 a 29.

El 24 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018.

1.3.1. Intervenciones

1.3.1.1. Del accionante

i) En su intervención, planteó, en síntesis, que en el asunto sometido a consideración debe analizarse todo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en los artículos 179 y 180 de la Constitución Política.

ii) Consideró que pese a que el vínculo matrimonial entre la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa y la señora alcaldesa de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, se llevó a cabo hasta el 16 de diciembre de 2019, con anterioridad a ello, existió una unión marital de hecho, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 54 de 1990, razón por la cual el elemento temporal al que se hizo referencia en la contestación de la demanda, sí se configuró.

1.3.1.2. Del procurador primero delegado ante el Consejo de Estado

El procurador primero delegado ante el Consejo de Estado, en su intervención, solicitó denegar la solicitud de pérdida de investidura, con base en las siguientes razones:

i) No se probó el elemento temporal de la inhabilidad señalada, en la medida en que cuando la accionada fue elegida senadora, no estaba casada con la señora Claudia Nayibe López Hernández y ésta, además, para la fecha en que se contrajo el vínculo, no ostentaba el cargo de alcaldesa mayor de Bogotá.

ii) Tampoco se cumplió con el elemento territorial, por cuanto el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política dispone que la circunscripción nacional no concurre con las circunscripciones territoriales para efectos de la causal invocada, siendo este otro de los motivos para negar la pérdida de investidura invocada.

1.3.1.3. De la senadora, Angélica Lisbeth Lozano Correa

La senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, solicitó despachar

desfavorablemente las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

i) De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, para que se configure la causal de pérdida de investidura invocada por el accionante, es necesario que se acrediten 5 elementos, entre ellos, el temporal, según el cual la prohibición señalada en la norma debe acontecer antes de la elección del candidato al Senado de la República; y el territorial, de acuerdo con el cual las circunscripciones electorales del candidato al Senado y del funcionario con autoridad civil o política, deben coincidir.

ii) Insistió que no se acreditó el elemento temporal, toda vez que las inhabilidades son previas sin que exista la posibilidad de las inhabilidades sobrevinientes para congresistas, afirmando con ello que como su inscripción como candidata al Senado tuvo lugar el 11 de diciembre de 2017; su elección, fue el 11 de marzo de 2018; el matrimonio lo contrajo hasta el 16 de diciembre de 2019, con la alcaldesa electa del Distrito Capital de Bogotá; y ésta última se posesionó en su cargo, el 1.º de enero de 2020, no se configura la inhabilidad establecida en el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política.

iii) Al igual que el Ministerio Público, manifestó que no se acreditó el elemento territorial, por cuanto el inciso final del artículo antes mencionado, dispone que para efecto de la causal invocada por el accionante, la circunscripción nacional no coincide con las circunscripciones territoriales y dado que la circunscripción para la elección de los senadores de la República es de carácter nacional, ésta en razón de la mencionada excepción, no concurre con la circunscripción territorial por la cual fue elegida su cónyuge.

1.4. La sentencia apelada

La Sala Especial de Decisión N.º 10 de pérdida de investidura, mediante sentencia proferida el 10 de agosto de 2020, negó la solicitud formulada. Para tal efecto, se pronunció en estos términos:

i) Teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia y doctrina, es dable concluir, que, primero, las prohibiciones consagradas en el artículo 179 de la Constitución Política, materializan el régimen de inhabilidades de los congresistas; segundo, la prohibición señalada en el numeral 5.º del artículo en mención, constituye una inhabilidad no sancionatoria y tiene una finalidad constitucional específica, como lo

es la protección de los principios de igualdad y transparencia de la contienda electoral; y tercero, la finalidad constitucional de esta inhabilidad, solo puede verificarse en un espacio temporal único y determinado, esto es, el periodo de las elecciones que culmina con la celebración de éstas, razón por la cual aquella no puede configurarse de manera sobreviniente.

ii) Para que se configure la inhabilidad bajo análisis deben encontrarse acreditados, de manera concurrente, los siguientes requisitos: el vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el candidato al Congreso de la República y el tercero que da lugar a la inhabilidad; la calidad de funcionario público y el ejercicio de autoridad civil o política, del tercero; un elemento temporal, es decir, que la referida inhabilidad existe desde el momento de la inscripción de la candidatura de quien pretende ser electo congresista hasta su elección; y el elemento territorial, en el que la autoridad civil o política del tercero que da lugar a la inhabilidad, sea ejercida en la circunscripción electoral en la cual se efectúa la elección del candidato al Congreso de la República.

iii) En el asunto sometido a consideración, de conformidad con el material probatorio obrante dentro del expediente, si bien se acreditó el vínculo matrimonial, la calidad de funcionario público del tercero que da lugar a la inhabilidad, así como el ejercicio de autoridad civil y política, por la condición de la cónyuge de la senadora, como alcalde del Distrito Capital de Bogotá, no fue así con el elemento temporal y territorial.

iv) Lo anterior, debido a que, primero, no hay evidencia que permita colegir que para el 11 de marzo de 2018, fecha en que se llevaron a cabo las elecciones en las que Angélica Lisbeth Lozano Correa fue elegida como senadora, existía entre ésta y la señora Claudia Nayibe López Hernández un vínculo matrimonial y menos aún que esta última, para esa fecha, detentara la calidad de funcionaria pública con autoridad civil o política; y, segundo, las elecciones al Senado de la República en las que participó la demandada se efectuaron a través de la circunscripción electoral nacional y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 323 y 327 de la Constitución Política y el artículo 36 de la Ley 1421 de 1993, el alcalde mayor del Distrito Capital de Bogotá es elegido por la circunscripción territorial del Distrito Capital.

1.5. El recurso de apelación

El señor Efraín Segundo Negrette Torres interpuso recurso de apelación y lo sustentó así:

i) Se vulneró su derecho al debido proceso, en la medida en que se le notificó la providencia de primera instancia sin los respectivos salvamentos de voto y, además, no se le tuvieron en cuenta los alegatos que presentó en la audiencia pública.

ii) La sentencia de primera instancia realizó un análisis frente al régimen de inhabilidades, sin tener en cuenta que este, atendiendo los supuestos fácticos, no resultaba aplicable, dado que la prohibición en la que incurrió la senadora Angélica Lozano se configuró luego de haber estado posesionada como tal, incurriendo así, como se señaló en el escrito de demanda, en la violación al régimen de incompatibilidades.

1.6. Intervención de la parte demandada

La senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa al momento de ejercer su derecho de contradicción, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, señaló:

i) Al revisar el artículo 179 de la Constitución Política, se encuentra que no hay una mención expresa y literal que indique que esas son causales de inhabilidad; sin embargo, en el penúltimo inciso de dicha disposición se consagra que las causales 2, 3, 5 y 6 son inhabilidades que deben darse en la circunscripción en la cual deba efectuarse la elección, aunado al hecho de que en la Asamblea Nacional Constituyente siempre se hizo referencia a que dicho artículo refería exclusivamente las inhabilidades para ser congresista.

ii) Por otra parte, las incompatibilidades se encuentran dispuestas en el artículo 180 de la Constitución Política, el cual es replicado en el artículo 282 de la Ley 5ª de 1992, y no contemplan algún supuesto de hecho basado en el parentesco con una autoridad política que ejerza como alcaldesa en un municipio.

iii) Así, el alcance y propósito de las inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, es diferente; de suerte que no le asiste razón al apelante cuando alega que la causal del artículo 179 numeral 5.º de la Constitución sea entendida como una incompatibilidad, cuando la Asamblea Nacional Constituyente y la

jurisprudencia del Consejo de Estado han manifestado, en reiteradas oportunidades, que las causales contempladas en dicho articulado regulan solamente las inhabilidades para los congresistas.

iv) Debido a que no se configuran los elementos de temporabilidad y territorialidad de la inhabilidad mencionada, como lo insistió en su contestación y en la intervención en audiencia pública, la sentencia apelada deberá ser confirmada.

1.7. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por lo siguiente:²

i) Como se desprende de la redacción del artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política y conforme lo ha señalado la abundante jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, esta es una típica causal de inhabilidad y no de incompatibilidad, como lo quiere hacer ver el actor.

ii) La teleología que tiene dicha causal, impide entenderla como una incompatibilidad, en tanto que extender sus efectos por todo el tiempo que se ejerza la función, implicaría una restricción inadmisibles y carente de razón que limitaría de forma ilegítima el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el de conformar una familia, pues, se le impondría al congresista electo, entre otras cosas, no contraer matrimonio o formalizar una unión libre con funcionario que ejerza autoridad.

iii) A diferencia de la tesis expuesta por el accionante, es de indicar que la causal del numeral 5.º del artículo 179 Constitucional, de conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sala Plena Contenciosa, tiene un claro extremo temporal que no puede ser desconocido en este asunto, por lo que se considera que la pretensión de pérdida de investidura es totalmente improcedente, toda vez que para el día de la inscripción de Angélica Lozano, como senadora, esta no tenía vínculo matrimonial con Claudia López, ni se encontraba ejerciendo autoridad civil o política.

2. Consideraciones

² Folios 771 a 779.

2.1. Competencia

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 10 de agosto de 2020, por la Sala Especial de Decisión N.º 10, que negó la solicitud de pérdida de investidura de la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 y 237.5 de la Constitución Política, 2.º de la Ley 1881 de 2018 y 37, numeral 1, de la Ley 270 de 1996.

2.2. Los problemas jurídicos

Los problemas jurídicos consisten en dilucidar **(i)** si se vulneró el derecho al debido proceso del accionante al habersele notificado la sentencia de primera instancia sin los salvamentos de voto que se profirieron y al no haberse tenido en cuenta los argumentos expuestos al momento de su intervención en la audiencia pública; y **(ii)** si la senadora, Angélica Lisbeth Lozano Correa, incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 1.º del artículo 183 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 5.º del artículo 179 *ibidem*.

Los problemas jurídicos señalados surgen de lo solicitado en el recurso de apelación, en aplicación del límite consagrado en los artículos 320³ y 328⁴ del Código General del Proceso⁵ en el que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas en el referido recurso. Lo anterior significa que cuando el apelante es único, el análisis del *ad quem* debe limitarse a los juicios de reproche esbozados en la apelación, en aras de salvaguardar, entre otros, el principio de la *non reformatio in*

³ **Artículo 320.** Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.

⁴ **Artículo 328.** Competencia del superior. **El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

⁵ Remisión que se efectúa con base en lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1881 de 2018, que dispone «Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de forma subsidiaria el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.»

pejus.⁶

Así, pues, al juzgador de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, comoquiera que quedan excluidos del debate debido a que el apelante no formuló oposición frente a ellos. De tal manera, solo podría pronunciarse respecto de asuntos ajenos a la apelación cuando se trate de «las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»⁷.

Bajo el anterior lineamiento y en razón a que en el *sub lite* el accionante es apelante único, la Sala analizará la controversia a luz del citado planteamiento en aras de salvar el derecho fundamental al debido proceso tanto de aquél como de la congresista Lozano Correa.

2.3. Violación del derecho al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política, dispone que el debido proceso implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el «conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión

⁶ Artículos 31 de la Constitución Política y 328 del Código General del Proceso.

⁷ Artículo 328 del Código General del Proceso.

favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas»⁸.

Frente a este cargo, el accionante sostiene que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, en la medida en que no se le notificaron en la oportunidad procesal pertinente los salvamentos de voto que se emitieron frente a la sentencia de 10 de agosto de 2020 y que no se tuvieron en cuenta los argumentos expuestos en la audiencia pública de pérdida de investidura.

En **primer lugar**, de conformidad con la información suministrada por la Secretaría General de la Corporación, se observa lo siguiente:

- Dentro del proceso de pérdida de investidura se emitió sentencia de primera instancia el 10 de agosto de 2020, por parte de la Sala Especial de Decisión N.º 10 de Pérdida de Investidura, que negó la solicitud formulada. De los 5 magistrados que conforman dicha Sala, 2 de ellos aclararon el voto.
- Dicha decisión se notificó por estado electrónico el 26 de agosto de 2020, razón por la cual el término de 10 días para presentar el recurso de apelación, fenecía el 9 de septiembre del mismo año.
- El 8 de septiembre del presente año, la consejera de estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez presentó su aclaración de voto.
- El 9 de septiembre de 2020, el señor Efraín Segundo Negrette Torres interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

⁸ Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

- El 10 del mismo mes y año, el consejero de estado Guillermo Sánchez Lúque presentó su aclaración de voto frente a la decisión antes mencionada.

Al respecto, es oportuno resaltar que el artículo 129 del CPACA⁹ prevé el derecho de los magistrados para salvar o aclarar su voto frente a las providencias y establece que «una vez firmada y notificada la providencia (...) el expediente permanecerá en secretaría por el término común de 5 días», para que si así lo desea, allegue el escrito con el que sustente su decisión.

En atención a lo anterior, si bien las aclaraciones de voto efectuadas frente a la sentencia de primera instancia no se le pusieron en conocimiento al accionante al momento de notificarle la providencia, por haber sido emitidas con posterioridad, también lo es que ello no vulnera el derecho al debido proceso, pues, el plazo que se concede para incorporar el escrito que contiene un salvamento o aclaración de voto se extiende hasta después de la notificación de las providencias. En tal sentido, esta Corporación ha manifestado lo siguiente:¹⁰

(...) las decisiones jurisdiccionales proferidas por los cuerpos judiciales colegiados, incluyendo las que dicta esa Sección, son adoptadas luego de ser deliberadas y contar con el voto favorable de la mayoría de sus miembros, de manera que las conclusiones que resuelven sobre las pretensiones de la demanda y el fundamento de estas, cuyo soporte se halla, en general, en el examen crítico de las pruebas, los razonamientos legales y los textos legales pertinentes, se encuentran en la providencia proferida por la autoridad judicial, con la cual pone fin al proceso y que es la decisión definitiva a la discusión jurídica. Por su parte, el salvamento de voto y el escrito en el cual se consignan los motivos de esta determinación, constituye un derecho que puede o no ejercer el Magistrado discrepante, y como tal no forma parte de la providencia adoptada por los demás miembros que componen la Sala de decisión, cuya decisión mayoritaria zanjó el debate jurídico del caso concreto.

⁹ Dice el artículo 129: «FIRMA DE PROVIDENCIAS, CONCEPTOS, DICTAMENES, SALVAMENTOS DE VOTO Y ACLARACIONES DE VOTO. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente. Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho. »

¹⁰ Providencia emitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado de 5 de septiembre de 2013, radicado N.º 11001-03-28-000-2012-00043-00, consejera de estado: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

En conclusión, teniendo en cuenta que el salvamento o aclaración de voto no incide en la decisión final, es decir, en la providencia que se emite, no resulta necesario su notificación a las partes, así como tampoco integrarlos a la providencia para efectos de que sea notificada ya que, como lo ha manifestado esta Corporación, es la providencia final la que resuelve los asuntos en derecho y sobre la cual proceden los recursos legales.

En **segundo lugar**, no es cierto que no se hayan tenido en cuenta los argumentos expuestos por el accionante en la intervención realizada en la audiencia pública, por lo siguiente:

El señor Negrette Torres en la audiencia pública señaló, en síntesis, que i) debía analizarse el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en los artículos 179 y 180 de la Constitución Política; ii) antes de que se llevara a cabo el vínculo matrimonial entre la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa y Claudia Nayibe López Hernández, existió una unión marital de hecho; iii) el elemento territorial al que hace referencia el artículo 179 constitucional, fue estudiado por el Consejo de Estado, determinándose que para efectos de la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 5.º de dicha disposición, la circunscripción territorial del Distrito Capital de Bogotá coincide con la circunscripción nacional de los Senadores de la República; y iv) igualmente, debía analizarse la causal de pérdida de investidura establecida en el artículo 180 numeral 2.º de la Constitución Política, que consagra una incompatibilidad para gestionar negocios o asuntos ante las autoridades públicas o ante personas que administran tributos.

En consideración a ello, la Sala Especial de Decisión N.º 10 de Pérdida de Investidura al emitir la sentencia ahora cuestionada i) realizó un análisis exhaustivo del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, exponiendo la definición legal y jurisprudencial de cada uno de ellos y definiendo el régimen del que hacía parte la causal invocada en el escrito de la demanda, esto es, la dispuesta en el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política; ii) señaló, respecto a la existencia de la unión marital de hecho y la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 180 numeral 2.º de la Constitución Política, que no era un asunto que debía ser abordado, por cuanto se trató de una censura que no fue expuesta en su momento en el escrito de la demanda, no siendo la audiencia de alegatos la oportunidad para adicionarla o modificarla; iii) precisó que la correcta interpretación de la causal 5.º del artículo 179 de la Constitución

Política exige un análisis de todo el articulado y que para las causales de pérdida de investidura desarrolladas en los numerales 2.º, 3.º y 6.º del mencionado artículo, las circunscripciones electorales nacional y territorial son coincidentes, mientras que para la causal invocada por el accionante no lo son.

Así las cosas, observa la Sala que no se vulneró el derecho al debido proceso del señor Efraín Segundo Negrette Torres, en la medida en que se le notificó en debida forma la decisión de primera instancia sin que fuera necesario ponerle en conocimiento, en la misma fecha, las aclaraciones de voto que fueron emitidas frente a aquella. De otro lado, la Sala Especial de Decisión N.º 10 de Pérdida de Investidura analizó todos los argumentos expuestos tanto en el escrito de demanda como en los alegatos presentados en la audiencia pública.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no se observa la vulneración del derecho al debido proceso que expone el accionante, la Sala entrará a analizar si la senadora, Angélica Lisbeth Lozano Correa, incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 1.º del artículo 183 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 5.º del artículo 179 *ibidem*, al haberse configurado, en consideración del solicitante, una incompatibilidad.

2.4. Causales de pérdida de investidura

El artículo 183 de la Constitución Política, consagra como causales de pérdida de investidura, las siguientes:

Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

(...)

Se ha reiterado que las causales expresa, objetiva y taxativamente consagradas en la Carta que dan lugar a decretar la pérdida de investidura de un congresista, como las causales propias de todo derecho sancionatorio, están sujetas a un

principio imperante en el Derecho Universal, como lo es el de legalidad, que se traduce, para el caso, en su consagración constitucional o legal. Por esa misma razón, debe tenerse presente que **dichas causales son de aplicación restrictiva, esto es, no admiten interpretación extensiva o analógica**, motivo por el cual deben configurarse todos los supuestos fácticos y jurídicos previstos en la norma para aplicar la consecuencia que ella determina. Así las cosas, la declaración de pérdida de investidura solo procede frente a las conductas del congresista que se adecuen a la descripción realizada por el constituyente.¹¹ Por ello, el proceso exige un examen riguroso de las circunstancias en que se produjo la conducta y con el mismo rigor se deben respetar las garantías procesales que le asisten al congresista accionado.

2.5. De la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política.

Violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses.

El artículo 183, numeral 1.º de la Constitución Política determina que los congresistas perderán su investidura «Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses»¹².

Pues bien, la función pública implica el desarrollo de distintas actividades por parte de los servidores públicos dirigidas a cumplir con sus funciones, los fines estatales y la satisfacción del interés general de la sociedad. En virtud de ello, las actuaciones deben ejecutarse atendiendo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 constitucional¹³.

En procura de lo anterior, el ordenamiento jurídico exige, para quienes pretendan ejercer la función pública, el cumplimiento de ciertos requisitos y competencias comportamentales que garantizan un desempeño con idoneidad y probidad, en beneficio del interés general y sin atender intereses personales o privados¹⁴.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de junio de 2001, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, expediente: AC-2001-0069, accionante: Rafael Robles Solano, accionado: Darío Saravia Gómez

¹² En el mismo sentido, el artículo 296 de la Ley 5 de 1992 señala: “CAUSALES. La pérdida de la investidura se produce: (...) 1. Por violación del régimen de inhabilidades”.

¹³ Sentencia C-631 de 1996, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

¹⁴ Se puede consultar la sentencia C-652 de 2003, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Esta exigencia se materializa, entre otras formas, con la consagración de un régimen de inhabilidades¹⁵ que, en términos generales, han sido definidas como¹⁶ «Restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas con el fin de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública».

La jurisprudencia ha aceptado que las inhabilidades son de dos tipos, dependiendo de la norma que les da origen y de la finalidad que persiguen dentro del ordenamiento jurídico. En efecto, sobre el particular se ha dicho¹⁷:

Las inhabilidades del régimen jurídico pueden tener fuente diversa y pretender objetivos distintos. De hecho, la jurisprudencia ha reconocido que las inhabilidades presentan dos tipologías que dependen de su procedencia jurídica y de la finalidad que persiguen.

Un primer grupo tiene origen sancionatorio. Cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más –la inhabilidad– que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad.

La segunda tipología no tiene origen sancionatorio y corresponde, simplemente, a una prohibición de tipo legal que le impide a determinados individuos ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades. (Negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con la clasificación enunciada, se deduce que las inhabilidades i) pueden establecerse como sanción dentro de las normas que contienen la potestad sancionadora del Estado; y ii) se fijan en la Constitución y en la ley como normas de protección de principios y valores constitucionales como la lealtad, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general, etc., sin que se deriven de un proceso sancionatorio, de modo que se controle el acceso de personas para ejercer funciones públicas¹⁸. De lo anterior también se deriva que las inhabilidades son de carácter taxativo al estar siempre estipuladas en la Constitución o la ley.

¹⁵ Sentencia C-564 de 1997, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de julio de 2007. Radicación: 11001-03-06-000-2007-00046-00(1831). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. El Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Radicación: 73001-23-33-006-2016-00587-01 (PI). señaló: «Las inhabilidades corresponden a una serie de circunstancias personales establecidas por la Constitución Política o la ley que imposibilitan que un ciudadano sea nombrado en un empleo o elegido en un cargo de elección popular, cuyo propósito es garantizar la prevalencia del interés general».

¹⁷ Sentencia C-652 de 2003, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁸ Ver sentencias C-708 de 2001 magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño y C-597 de 1996, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

Debe precisarse que las inhabilidades fijadas por el constituyente o el legislador, impiden a determinados individuos el acceso a la función pública afectando el principio de igualdad. Esta restricción se sustenta en la necesidad de proteger el interés general, por lo que, desde el punto de vista constitucional, deben ser razonables y proporcionales, características que se pierden cuando se desvía de dicho objetivo¹⁹.

Precisamente por tratarse de normas que limitan el acceso a la función pública son de aplicación restrictiva, esto es, no pueden ser aplicadas por extensión o analogía. Esta ha sido la posición del Consejo de Estado²⁰:

Las causales de inhabilidad constituyen limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y a acceder a funciones y cargos públicos garantizado por el artículo 40 de la Constitución; es así que la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado que **las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre en forma restrictiva.** (...) La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley. De allí que el Código Electoral en el artículo primero estatuya el principio de “capacidad electoral” según el cual “[t]odo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que limite su derecho. En consecuencia las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”. (Resalta la Sala).

Por su parte, las incompatibilidades se refieren a la prohibición establecida por la ley para determinadas personas que posean una investidura oficial o desempeñen funciones públicas, o hayan sido exfuncionarios públicos, de desempeñar cargos o empleo público o privado, gestionar asuntos, celebrar contratos o ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente: «De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad

¹⁹ Sentencia C-415 de 1994 magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁰ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá D.C., 30 de abril de 2015. Radicado: 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251) Actor: Ministerio del Interior.

En igual sentido ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Oscar Darío Amaya Navas. Bogotá D.G. 24 de julio de 2018. Radicado único: 2391.

del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública»²¹.

2.6. De la prohibición consagrada en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política

De la lectura del recurso de apelación, observa la Sala que la inconformidad que plantea el accionante es que la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa se encuentra inmersa en una violación del régimen de incompatibilidades, específicamente, por haber incurrido en la prohibición contenida en el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto al estar desempeñándose como senadora de la República, contrajo vínculo matrimonial con una funcionaria pública que ejerce autoridad civil y política, por ser alcaldesa del Distrito Capital de Bogotá.

En tal sentido, si bien el accionante insiste en que el análisis debe realizarse bajo el régimen de incompatibilidades, debe tenerse en cuenta la causal de pérdida de investidura señalada en el escrito de la demanda, por cuanto es sobre ésta que debe realizarse el análisis dentro del presente asunto, so pena de vulnerar el derecho al debido proceso de la congresista y transgredir los principios de defensa y contradicción, tal y como lo sostuvo en su momento la Sala Especial de Decisión N.º 10.

En consideración a lo anterior, la Sala deberá definir, de una parte, si la causal invocada por el accionante, contemplada en el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política, es una causal de inhabilidad o incompatibilidad para ser congresista y, de otra, si la senadora incurrió o no en ella.

La Constitución Política de 1991 consagró un régimen de inhabilidades e incompatibilidades con respecto a los congresistas. Frente al primero, se establecen los casos en los cuales una persona que pretende ostentar dicha calidad, no puede ser elegido cuando ocurra alguna de las circunstancias

²¹ Sentencia C-426 de 1996, magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.

dispuestas en el artículo 179 *ibidem* y, respecto al segundo, esto es, en lo concerniente a las incompatibilidades, el artículo 180 de la Carta hace relación a los impedimentos por parte de los miembros del Congreso durante el tiempo en que ostentan esta condición, siendo estos supuestos²² los que generan la pérdida de la investidura en caso de configurarse.

A la anterior conclusión se llega, luego de analizar los informes elaborados por la Asamblea Nacional Constituyente, principalmente, el informe de la ponencia para primer debate en la plenaria de la Asamblea de 16 de abril de 1991, dentro del cual se señaló:

INHABILIDADES. 1.1. Objeto: evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso.

1.2. Planteamiento general: Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegida al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder (...)

1.3.- Presupuestos básicos.

1.3.1 Funcionarios del nivel superior de la administración no solamente tienen la capacidad de utilizar esos mecanismos de poder mientras ejercen el cargo sino de montar maquinarias que subsistan por un largo tiempo después de su retiro. Es necesario, por tanto, contemplar dicho factor.

1.3.3. En general, la ocupación de un cargo o empleo en el sector público debe ser incompatible con el ejercicio de cualquier actividad electoral. El régimen de inhabilidades debe contemplar el hecho de que la elección no es asunto del solo día electoral sino que aparece por fuerza actividades previas.²³

Así mismo, en sesión plenaria de 22 de mayo de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente se pronunció en relación con las inhabilidades electorales, de la siguiente manera:

Inhabilidades para la elección: es indispensable evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales. Para ello, debe contemplarse que quienes tienen posibilidad de disponer de recursos oficiales o nombrar empleados o tienen acceso a otros factores con los que podrían manipular a los electores, estén impedidos para presentarse como candidatos a cargos de elección popular. El régimen de inhabilidades debe además impedir que personas indignas lleguen a tales cargos y que se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales.²⁴

²² «La inhabilidad por las causales constitucionales en razón del ejercicio del cargo público, gestión de negocios ante entidades o vinculación por parentesco por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha». Sentencia C-093 de 1994, magistrado ponente: Jorge Gregorio Hernández Galindo.

²³ Gaceta Constitucional No. 51 del 16 de abril de 1991

²⁴ Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991

En tal sentido, el artículo 179 de la Constitución Política, dispuso:

No podrán ser congresistas:

(...)

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

(...)

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

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

Además de lo referido en la Asamblea Nacional Constituyente, en donde se consideró dicha causal como una inhabilidad, del tenor literal de la norma se puede establecer, igualmente, que el constituyente en el artículo 179 quiso establecer unas prohibiciones **para ser congresista**, las cuales calificó expresamente como inhabilidades, con el fin primordial de «garantizar la independencia y espontaneidad del electorado y (...) promover la limpieza del proceso político que conduce a la designación de un candidato y a su posterior elección».

En consideración a ello, tal y como lo dispuso la sentencia de primera instancia, la prohibición a la que hace referencia el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política, contrario a lo sostenido por el accionante, ha sido considerada como una inhabilidad en la medida en que «implica un requisito negativo, cuya ocurrencia genera la inelegibilidad de la persona en quien concurre, esto es hace alusión a la exigencia de que el candidato no se encuentre en la situación de hecho descrita en la norma en el momento de efectuarse la elección».

Frente a dicha causal, la Corte Constitucional ha precisado que con el fin de evitar el nepotismo y la colusión, es necesario consagrar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades basado en los nexos familiares. Al respecto, dicha Corporación, sostuvo²⁵:

El sacrificio de los restantes miembros de la familia, se ha podido justificar en esa precisa situación, ya sea en la prevención de un serio peligro social o en la clara y necesaria defensa del interés general.

²⁵ Sentencia C-415 de 1994, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por lo demás, 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 - 5 y 6 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.»

Por su parte, el Consejo de Estado al referirse a **dicha inhabilidad**, señaló que su propósito no es otro que evitar que el candidato de elección popular se valga de la posición política y prerrogativas de su pariente y comprometa la igualdad en la contienda electoral. Para el efecto, manifestó²⁶:

Las causales previstas en los artículos 179-5 de la Constitución Política y 33-5 de la Ley 617 de 2000, que son las que ocupan la atención de la Sala, fueron consagradas con la finalidad de depurar la democracia colombiana, evitando el nepotismo y per se que los servidores investidos de autoridad lo utilizaran para favorecer intereses de personas de su núcleo familiar, con quienes tienen lazos de parentesco en los grados allí señalados, conducta que de no ser prevenida rompería con el principio de imparcialidad, empeñaría el proceso político electoral y comprometería de manera grave el derecho a la igualdad de oportunidades de los candidatos para acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, inclinando la balanza a favor de sus allegados, facilitando así la propagación de dinastías electorales familiares.

Recientemente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación, manifestó que la causal estudiada correspondía, sin lugar a dudas, a una inhabilidad, indicando lo siguiente:²⁷

El artículo 179.5²⁸ de la Constitución consagra una inhabilidad

²⁶ Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 6 de mayo de 2013, radicación No. 17001233100020110063701, consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.

²⁷ Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2019, radicado N.º 11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU), consejera de estado: Rocío Araujo Oñate.

²⁸ 1) Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 26 de marzo de 2015, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Expediente 11001-03-28-000-2014-00034-00. 2) Consejo de Estado, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00058-00, Sentencia de 26 de marzo de 2015. 3) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Expediente 11001-03-28-000-2014-00042-00, Sentencia de 17 de julio de 2015. 4) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 50001-23-31-000-2011-00702-01, Sentencia de 18 de octubre de 2012, 5) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 76001-23-31-000-2011-01822-01, Sentencia de 10 de mayo de 2013. 6) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 18 de octubre de 2012 expediente 2011-702-01, C.P. doctor Mauricio Torres Cuervo. 7) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 5 de mayo de 2016, radicado No. 54001-23-33-000-2015-00530-01, C.P Alberto Yepes Barreiro.

3.1 Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político²⁹, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos³⁰ que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.

3.2 En consecuencia, la posibilidad de acceder al desempeño de cargos públicos está sometida a límites que procuran la realización del interés general, de manera que las inhabilidades exigen el cumplimiento de condiciones en el aspirante a un cargo, para asegurar la primacía del interés general para el que aquellas fueron establecidas, sobre el interés particular del aspirante³¹.

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

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

²⁹ Artículos 40 y 85 de la Carta Política.

³⁰ Sobre este punto son relevantes, entre otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, los siguientes: C-415 de 1993, en el que se señaló a la luz del análisis de las inhabilidades en materia contractual, lo siguiente: « (...) Una vez el Legislador identifica una situación específica que puede gravemente afectar el interés general puede legítimamente prohibir las conductas que la configuran. La mencionada prohibición, entre las múltiples formas que puede adoptar, puede tener el carácter de inhabilidad sancionable con nulidad absoluta. En realidad, las inhabilidades establecidas en la ley, no se destinan a castigar a quien formula con posterioridad una propuesta. Como se ha expuesto, este no es ni el objetivo ni la materia de las normas. Las inhabilidades no pueden reducirse ni captarse bajo la única perspectiva de las consecuencias materiales que ellas puedan acarrear para una determinada persona, sin tomar en consideración su verdadero objeto y sentido, que son los elementos que integran el componente principal de la limitación legal y que, adicionalmente, explican y autorizan por sí mismos los efectos materiales que se producen en la esfera vital de las personas comprendidas en su radio de acción. (...) De hecho, si para evitar el nepotismo y la colusión, se hace necesario consagrar inhabilidades o incompatibilidades basadas en los nexos familiares, la única forma de hacerlo es la de apartar en el caso concreto a los miembros de una misma familia, de modo que a lo sumo sólo uno de ellos pueda gozar de la oportunidad de que se trate. Aquí no se está, en principio, frente a una acumulación de beneficios en cabeza de un grupo familiar, sino ante el ejercicio del derecho de participación de un ciudadano o persona singular. El sacrificio de los restantes miembros de la familia, se ha podido justificar en esa precisa situación, ya sea en la prevención de un serio peligro social o en la clara y necesaria defensa del interés general. (...) Por lo demás, 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 - 5 y 6 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».

³¹ Sobre el régimen de inhabilidades y su finalidad se pueden consultar, entre otras: Corte Constitucional. Sentencia C-1066 del 3 de diciembre de 2002. MP. Jaime Araújo Rentería. Sentencia C-631 del 21 de noviembre de 1996. MP. Antonio Barrera Carbonell. 96. Sentencia C-564 del 6 de noviembre de 1997. MP. Antonio Barrera Carbonell.

3.5 Se deduce que la causal prevista en el artículo 179.5 corresponde a una inhabilidad y no a una incompatibilidad, pues a diferencia de la primera, que exige el cumplimiento de requisitos o condiciones para acceder al cargo, mientras la incompatibilidad impone restricciones por razón del cargo y se instituye para prevenir que por el ejercicio del mismo se afecten valores y principios de protección superior.

3.6 Esta diferenciación fue acogida por el propio Constituyente en los artículos 179 y 180 superiores y así se infiere de los encabezados de las mencionadas disposiciones; en tanto el primero de ellos expresa “no podrán ser Congresistas”, impone requisitos o condiciones de elegibilidad para dicho cargo, mientras que el segundo señala “los Congresistas no podrán”, indicando lo que les está prohibido hacer con ocasión del ejercicio de su actividad congresal, en su calidad de Congresistas.

Finalmente, la doctrina señala que la **finalidad de la referida causal de inhabilidad**, no es otra que «impedir que alguien amparado en las ventajas derivadas del parentesco, la relación conyugal o de hecho con un funcionario que ostente un cierto poder dentro del Estado, obtenga su elección como congresista con violación del principio de igualdad electoral. Se trata de salvaguardar la plena igualdad de competencia e impedir que el parentesco opere desde el poder para inclinar la libre opción electoral en favor de un candidato y en detrimento de otro»³².

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la causal invocada por el accionante consagrada en el artículo 179 numeral 5.º de la Constitución Política es **una causal de inhabilidad** para impedir que **un candidato** se ampare en ventajas derivadas del parentesco o de la relación conyugal o de hecho, de un funcionario que ejerza cierto poder dentro de la estructura del Estado, para inclinar en su favor la opción electoral; no es dable, como insiste el accionante, estudiar los supuestos fácticos bajo el régimen de las incompatibilidades, pues, se reitera, la causal en estudio, fue considerada tanto por la Asamblea Nacional Constituyente, como por el constituyente, por la jurisprudencia y por la doctrina, como una inhabilidad.

Así las cosas, en atención a que la causal invocada por el solicitante hace referencia a una inhabilidad, considera la Sala oportuno revisar los elementos que la componen, para efectos de determinar si la senadora incurrió o no en ella.

2.6.1. Elementos típicos de la causal de inhabilidad

³² La pérdida de investidura. Alberto Poveda Perdomo y Guillermo Poveda Perdomo. Páginas 47 y 48.

De conformidad con lo dispuesto en la norma, resulta claro que para que se configure dicha causal de inhabilidad por parte de un congresista, deben concurrir los siguientes elementos:

- (i) **Vínculo** por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con **funcionarios públicos**.
- (ii) El **ejercicio de autoridad civil o política** por parte de dicho funcionario.
- (iii) La autoridad debe ser ejercida en la **circunscripción territorial** en la cual debe efectuarse la elección.
- (iv) **Factor temporal** dentro del cual el funcionario (pariente del congresista) debe estar investido de dicha potestad.

2.6.1.1. Del vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil

En relación con el matrimonio, la Constitución Política en su artículo 42, señala que «la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla».

Ahora, en cuanto al matrimonio entre parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional al estudiar una acción de tutela, validó dicha unión, bajo los argumentos que a continuación se exponen:³³

Establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo, en el sentido de que mientras las primeras pueden conformar una familia, sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil, en tanto que las segundas pueden hacerlo únicamente por medio de la primera opción, configura una categoría sospechosa (fundada en la orientación sexual), que no logra superar un test estricto de igualdad, como quiera que no persigue ninguna finalidad constitucionalmente admisible. No existe una razón constitucionalmente admisible para que el Estado niegue este derecho a unas personas, basándose en su orientación sexual, pues ello atentaría contra el conjunto de garantías de dignidad humana, libertad e igualdad que irradia el ordenamiento, como cláusulas de erradicación de todas las injusticias. Afirmar lo contrario, conduciría a negar los cambios estructurales ocurridos con la entrada en vigor de la Carta Política de 1991. A la luz de una concepción como esta, la Constitución de Colombia en función de los principios de dignidad humana, libertad e igualdad, es ciega en cuanto a razas, colores, origen étnico, religión, orientación sexual, status social o cualquier otra cualidad que pudiera dar lugar a la discriminación o trato diferenciado de la persona humana. Así las cosas, los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad

³³ Sentencia SU-214 de 2016.

implican que todo ser humano pueda contraer matrimonio civil, acorde con su orientación sexual.

Así, el derecho a contraer matrimonio entre parejas del mismo sexo se armoniza con los principios a la dignidad humana, a la libertad, a la igualdad y a la autonomía que tiene el ser humano de formar una pareja sin distinciones sociales, étnicas, nacionales o por su identidad sexual.

Por su parte, los conceptos legales de las clases de parentesco, son los siguientes:

- a) De consanguinidad, que es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidos por los vínculos de la sangre³⁴;
- b) Afinidad legítima: «existe entre una persona que está o ha estado casado y los consanguíneos de su marido o mujer»³⁵; y
- c) Civil, el cual resulta de la adopción³⁶.

Así las cosas, el vínculo o parentesco como elemento configurativo de la causal de inhabilidad que es objeto de estudio, requiere que esté presente dentro de los grados y modalidades establecidos en la Carta Política, las cuales están definidas legalmente.

2.6.1.2. De la calidad de funcionario por parte del pariente, cónyuge o compañero permanente

En atención a dicho elemento, la causal objeto de estudio refiere que el pariente, cónyuge o compañero permanente de la persona electa debe tener como calidad la de ser funcionario.

Ahora bien, la Sala Plena³⁷ y la Sección Quinta³⁸ de esta Corporación frente a la noción de funcionario establecida en el artículo 179 numeral 5, ha establecido que «comprende a todos los servidores que prestan sus servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a esta corresponden, es decir a los empleados

³⁴ Artículo 35 del Código Civil Colombiano.

³⁵ Artículo 47 ibidem.

³⁶ Artículo 50 ibidem.

³⁷ Sentencia de la Sala Plena de lo contencioso administrativo de 29 de enero de 2019, radicación No. 11001032800020180003100, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de marzo de 2015., radicación 11001-03-28-000-2014-00058-00 consejero de estado: Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de mayo de 2016, radicación 54001-23-33-000-2015-00530-01. consejero de estado: Alberto Yepes Barreiro.

públicos y a los trabajadores oficiales, además que el término 'funcionario' contenido en la inhabilidad es equiparable a la de 'empleado público'».

2.6.1.3. Del ejercicio de la autoridad civil o política

La Ley 136 de 1994³⁹, en sus artículos 188 y 189 define la autoridad civil y política, respectivamente, así:

ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Por su parte, la doctrina ha definido estas dos clases de autoridad, de la siguiente manera⁴⁰:

Se ejerce autoridad civil cuando el Presidente de la República, alcaldes y gobernadores pueden y deben fijar las pautas, establecer las directrices, tanto para que la organización bajo su mando, como los ciudadanos, dirijan su acción en pro de éste u otro cometidos específicos que sirvan o mejoren la convivencia. Por ello se entiende que la autoridad civil consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

(...)

Autoridad política. Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Su ejercicio corresponde al 'presidente de la república, ministros, directores de departamento administrativo que integran el gobierno.

Frente al alcance del ejercicio de la autoridad civil y administrativa para efectos de la configuración de la inhabilidad dispuesta en el numeral 5.º de la Constitución

³⁹ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el financiamiento de los Municipios».

⁴⁰ Ibidem.

Política, la Sala Plena de lo contencioso administrativo, señaló⁴¹: «(i) la autoridad civil no puede asimilarse como simple antítesis de la militar; (ii) la autoridad administrativa no puede entenderse como una especie de la civil; (iii) lo descrito en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, es una muestra de lo que, por lo menos, es autoridad civil, mas no su entero universo». Así lo recogió también la Sección Quinta en sentencias de 23 de septiembre de 2013⁴², 19 de febrero de 2015⁴³ y 10 de marzo de 2016⁴⁴.

En reciente jurisprudencia, la Corporación precisó sobre el particular, lo siguiente⁴⁵:

Sumado a lo anterior, la autoridad civil se define como antagónica a la autoridad militar, porque con ella se detentan poderes o potestades jurídicas coercitivas, mientras que la segunda se ostenta por virtud de las armas, lo cual delimita un ámbito claro entre uno y otro y configura a la autoridad civil como un concepto amplio y comprensivo de otras autoridades, siempre que no correspondan a la militar.

10.4.1.2 Ahora bien, el concepto de autoridad civil no se agota con la previsión legal en comento ni con la contraposición de los conceptos “civil” y “militar”, pues la Corporación ha definido que:

(...) **“La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.**

“Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la ‘autoridad civil’ que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

“Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es al mismo tiempo autoridad civil.”⁴⁶ (...) (Se resalta)

10.4.1.2. **Sobre este mismo aspecto, se recuerda que la Sala Electoral del**

⁴¹ Consejero de estado: Hernando Sánchez Sánchez, rad. 44001-23-33-002-2016-00096-01(PI), actor: MAYRO ALBERTO CEBALLOS MENA, demandado: BIENVENIDO JOSÉ MEJÍA BRITO.

⁴² Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. No. 41001-23-31-000-2012-00048-01, demandado: Personero de Neiva.

⁴³ Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro (E), exp. No. 11001-03-28-000-2014-00045-00, actor: José Julio Arboleda Sierra, demandado: Oscar de Jesús Hurtado Pérez.

⁴⁴ Consejera ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 10 de marzo de 2016, rad. 54001-23-31-000-2012-00001-03, actor: SANTIAGO LIÑAN NARIÑO, demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CUCUTA.

⁴⁵ Sentencia de la Sala Plena de lo contencioso administrativo de 29 de enero de 2019, radicación No. 11001032800020180003100, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate.

⁴⁶ Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de julio de 2015. C.P. Gerardo Arenas Monsalve Rad. 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI)

Consejo de Estado ha señalado que el elemento referente a la autoridad debe interpretarse de manera objetiva, es decir, que no requiere la verificación efectiva de que el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con que aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas, para afirmar que ejerció autoridad. (Negrilla fuera de texto).

En consideración a lo anterior, la autoridad civil debe entenderse como la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, la cual se materializa a través de la asignación de órdenes o instrucciones y la ejecución de las competencias que desarrolla el ente.

2.6.1.4. De la circunscripción territorial

El artículo 179 de la Constitución Política, consagra en sus dos últimos incisos, lo siguiente:

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

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

En una primera oportunidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado sostuvo que la causal de inhabilidad que ahora se estudia, se materializaba únicamente si el cargo ejercido por el pariente tenía autoridad en todo el departamento, de suerte que si ejercía autoridad en uno de sus municipios la inhabilidad no era aplicable⁴⁷.

Posteriormente, la Sala Plena de la Corporación, en sentencia de 2 de mayo de 2018, con base en los fines de la unificación consagrados en el artículo 270 del CPACA, estableció en cuanto al factor territorial de la inhabilidad referida, que «el vínculo de que trata dicha disposición recae sobre personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental por la cual se surte la elección, o con aquéllas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista»⁴⁸.

⁴⁷ Ver sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 2001, radicación No. 200001233100020001544-01. Actor: Francisco Javier Valle Cuello.

⁴⁸ Consejero ponente: William Hernández Gómez, rad. 11001-03-15-000-2015-00110-00(REV-PI), demandante: LIBARDO ENRIQUE GARCÍA GUERRERO.

Ahora bien, conforme a la lectura del inciso final del artículo 179 constitucional, se tiene que para los fines que la norma regula, esto es, el alcance y sentido de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º *ibidem*, la circunscripción nacional no coincide con la circunscripción territorial.

Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha manifestado lo siguiente:⁴⁹

Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del artículo 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se elige por la circunscripción nacional, esto es los Senadores.

En ese orden de ideas, como dicha norma prevé como requisito la coincidencia de circunscripciones, para el caso particular, como los senadores de la República son elegidos por la circunscripción nacional, el funcionario con quien se tenga el vínculo matrimonial debe ejercer autoridad civil o política, en el mismo orden, esto es, nacional.

2.6.1.5. Del factor temporal

La causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, en su literalidad no establece una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera, como si ocurre con otras causales que señalan, por ejemplo, que no podrán ser congresistas quienes hayan sido condenados **en cualquier época** por sentencia judicial; o quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, **dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección**; o quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas (...) **dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección**.

Así las cosas, en atención a que respecto de la causal referida la Constitución Política no establece un límite temporal, en reciente jurisprudencia de la Sala Plena, se unificó la tesis relacionada con que «se debe privilegiar una interpretación del numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política que se ajuste al

⁴⁹ Sentencia de 16 de noviembre de 2011, expediente N.º 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI), consejera de estado: María Elizabeth García González.

propósito regulatorio de las inhabilidades y produzca efectos jurídicos en atención a la mayor garantía de los principios y valores democráticos protegidos por la Constitución, y ello se logra bajo el entendimiento de **que la inhabilidad se configura si el pariente del candidato o del elegido ejerce autoridad en el lapso comprendido entre la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y la fecha de la elección del candidato, inclusive**»⁵⁰.

2.7. Hechos probados

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.7.1. De la calidad de senadora de la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa

A través de Resolución No. 1595 de 19 de junio de 2018 y el formulario E-26 SEN, emitidos por el Consejo Nacional Electoral, se acreditó que la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa fue elegida como senadora de la república en los comicios realizados el 11 de marzo de 2018.⁵¹

2.7.2. Del vínculo matrimonial

De conformidad con el Registro Civil de Matrimonio expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, Angélica Lisbeth Lozano Correa y Claudia Nayibe López Hernández contrajeron matrimonio civil, el 16 de diciembre de 2019.⁵²

2.7.3. De la vinculación de Claudia Nayibe López Hernández, como alcaldesa del Distrito Capital de Bogotá.

En atención a lo dispuesto en la credencial de 20 de noviembre de 2019, expedida por la Registraduría Distrital del Estado Civil, la señora Claudia Nayibe López Hernández fue elegida, el 27 de octubre de 2019, alcaldesa mayor del Distrito Capital de Bogotá para el periodo 2020-2023.⁵³ Su posesión se hizo efectiva el 1.º

⁵⁰ Sentencia de la Sala Plena de lo contencioso administrativo de 29 de enero de 2019, radicación No. 11001032800020180003100, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate.

⁵¹ Folios 70 a 78 del cuaderno principal.

⁵² Folio 80 del cuaderno principal.

⁵³ Folio 104 del cuaderno principal.

de enero de 2020, ante el juez Primero Civil Municipal de Bogotá.⁵⁴

2.8. Análisis de la Sala

Una vez analizada la preceptiva jurídica que gobierna la materia, el acervo probatorio obrante dentro del expediente y las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado en casos de contornos similares al *sub lite*, estima la Sala que no están dados los supuestos para que se decrete la pérdida de investidura de la senadora de la república Angélica Lisbeth Lozano Correa, por las razones que se explican a continuación:

De acuerdo con lo expuesto, para que se configure la causal de inhabilidad respecto a un congresista, consagrada en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, deben estar demostrados los siguientes elementos: i) el vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario; ii) la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente de la persona electa; iii) que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar del congresista; iv) que dicha autoridad sea ejercida en la circunscripción territorial en la cual se efectúa la elección; y v) que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad, hayan sido ostentadas dentro del límite temporal que se ha establecido jurisprudencialmente.

Ahora bien, debe resaltarse que los elementos antes descritos deben ser concurrentes, es decir, que la ausencia de alguno de ellos, impide la configuración de esta causal de inhabilidad.

En el asunto *sub examine* con el material probatorio obrante dentro del expediente se acreditó, respecto a cada uno de los elementos de la inhabilidad referida, lo siguiente:

(i) La calidad de congresista de la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa, quien fue elegida popularmente como senadora de la república para el periodo constitucional 2018-2022, en las elecciones efectuadas el 11 de marzo de 2018;

(ii) La existencia de un vínculo matrimonial vigente entre Angélica Lisbeth Lozano Correa y Claudia Nayibe López Hernández, de conformidad con lo

⁵⁴ Folio 106 del cuaderno principal.

dispuesto en el registro civil de matrimonio, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Ahora bien, resulta oportuno destacar que el accionante, al momento de presentar los alegatos en audiencia pública, manifestó que debía estudiarse la configuración de un vínculo de unión marital de hecho entre la senadora y la señora Claudia Nayibe López Hernández, anterior al matrimonio civil. Sobre el particular se estima, en **primer término**, que esta censura no fue formulada en la solicitud de pérdida de investidura ni en el recurso de apelación, no siendo los alegatos, la oportunidad procesal para adicionar o modificar lo señalado inicialmente. En **segundo término**, que entrar a analizar de fondo este asunto, vulneraría el derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción de la congresista, por cuanto no se le brindó la oportunidad de defenderse de este punto, dado que, se insiste, no fue debatido en la oportunidad pertinente. Y, en **tercer término**, que dicha unión marital de hecho a la que se refiere el accionante, no fue acreditada con ninguna prueba, motivos todos estos por los cuales no es dable pronunciarse sobre ese presunto vínculo.

(iii) La calidad de funcionaria pública, de la señora Claudia Nayibe López Hernández, cónyuge de la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, quien desde el 1.º de enero de 2020, se posesionó como alcaldesa del Distrito Capital de Bogotá.

(iv) El ejercicio de la autoridad civil y política

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 1421 de 1993,⁵⁵ el alcalde mayor de Bogotá, tiene la condición de empleado público de la administración distrital.⁵⁶ Así mismo, ejerce autoridad civil, por cuanto ostenta la potestad de mando sobre la comunidad y sobre los ciudadanos de esta entidad territorial; ejerce potestad nominadora; ostenta liderazgo; ejerce funciones de planeación, toma de decisiones, dirección, evaluación y administración de recursos físicos, financieros y humanos, con el fin de garantizar la viabilidad y desarrollo del Distrito

⁵⁵ «Por el cual se dictó el régimen Especial para el Distrito Capital de Bogotá»

⁵⁶ **ARTICULO 125. EMPLEADOS Y TRABAJADORES.** Los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Los servidores de los establecimientos públicos también son empleados públicos. En sus estatutos se precisarán las actividades que deben ser desempeñadas por trabajadores oficiales, de acuerdo con el anterior inciso.

Capital. Y también ejerce autoridad política, pues actúa como jefe de gobierno, jefe de la administración distrital y representante legal del distrito capital.⁵⁷

⁵⁷ **ARTICULO 35. ATRIBUCIONES PRINCIPALES.** El alcalde mayor de Santafé de Bogotá es el jefe del gobierno y de la administración distritales y representa legal, judicial y extrajudicialmente al Distrito Capital.

Como primera autoridad de policía en la ciudad, el alcalde mayor dictará, de conformidad con la ley y el Código de Policía del Distrito, los reglamentos, impartirá las órdenes, adoptará las medidas y utilizará los medios de policía necesarios para garantizar la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y libertades públicas.

(...)

ARTICULO 38. ATRIBUCIONES. Son atribuciones del alcalde mayor:

1. Hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del Gobierno Nacional y los acuerdos del Concejo.
2. Conservar el orden público en el Distrito y tomar las medidas necesarias para su restablecimiento cuando fuere turbado, todo de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del Presidente de la República.
3. Dirigir la acción administrativa y asegurar el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo del Distrito.
4. Ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo los decretos, órdenes y resoluciones necesarios para asegurar la debida ejecución de los acuerdos.
5. Cumplir las funciones que le deleguen el Presidente de la República y otras autoridades nacionales.
6. Distribuir los negocios según su naturaleza entre las secretarías, los departamentos administrativos y las entidades descentralizadas.
7. Coordinar y vigilar las funciones que ejerzan y los servicios que presten en el Distrito las entidades nacionales, en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República.
8. Nombrar y remover libremente los secretarios del despacho, los jefes de departamento administrativo, los gerentes de entidades descentralizadas, el Tesorero Distrital y otros agentes suyos. Conforme a las disposiciones pertinentes, nombrar y remover a los demás funcionarios de la administración central. Igualmente, velar por el cumplimiento de las funciones de los servidores distritales y ejercer la potestad disciplinaria frente a los mismos.
9. Crear, suprimir o fusionar los empleos de la administración central, señalarles sus funciones especiales y determinar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. Con base en esta facultad, no podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.
10. Suprimir o fusionar las entidades distritales de conformidad con los acuerdos del Concejo.
11. Conceder licencias y aceptar la renuncia a los funcionarios cuyos nombramientos corresponda al Concejo Distrital, cuando éste no se encuentre reunido, y nombrar interinamente sus reemplazos. Cuando por otra causa esos mismos funcionarios falten absolutamente, también nombrará interinamente a quienes deban reemplazarlos.
12. Presentar al Concejo los proyectos de acuerdo sobre el Plan de Desarrollo Económico y Social y de Obras Públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del Distrito.
13. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones y presentarle un informe anual sobre la marcha de la administración.
14. Asegurar la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales del erario y decretar su inversión con arreglo a las leyes y acuerdos.
15. Adjudicar y celebrar los contratos de la administración central, de conformidad con la ley y los acuerdos del Concejo. Tales facultades podrán ser delegadas en los secretarios y jefes de departamento administrativo.
16. Velar porque se respete el espacio público y su destinación al uso común.
17. Colaborar con las autoridades judiciales de acuerdo con la ley.
18. Dictar los actos y tomar las medidas que autoricen la ley y los acuerdos municipales en los casos de emergencia e informar al Concejo sobre su contenido y alcances.
19. Ejercer de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7o. del presente estatuto, las atribuciones que la Constitución y las leyes asignen a los gobernadores. Conforme a la ley, escogerá los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos nacionales que operen en el Distrito. Si la respectiva seccional operare en el Distrito y el Departamento de Cundinamarca, la escogencia la harán el alcalde y el gobernador de común acuerdo, y
20. Cumplir las demás funciones que le asignen las disposiciones vigentes.

ARTICULO 39. ACCION ADMINISTRATIVA, HONESTA Y EFICIENTE. El alcalde mayor dictará las normas reglamentarias que garanticen la vigencia de los principios de igualdad, moralidad,

(v) La **circunscripción territorial**. De conformidad con lo establecido en el artículo 171 de la Constitución Política,⁵⁸ las elecciones al Senado de la República se llevan a cabo a través de la **circunscripción electoral nacional**. Por su parte, en atención a lo dispuesto en los artículos 323 y 327 de la Constitución Política y el artículo 36 de la Ley 1421 de 1993, el alcalde mayor del Distrito Capital de Bogotá es elegido por la **circunscripción territorial** del Distrito Capital.

Así, teniendo en cuenta que, de acuerdo a las normas citadas y al artículo 179 *in fine* de la Constitución Política, estas dos circunscripciones electorales no resultan coincidentes, el elemento territorial no se configura en este asunto.

(vi) Ahora bien, en cuanto al **factor temporal** de la inhabilidad contemplada en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, se observa que, **primero**, la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa fue elegida en los comicios realizados el 11 de marzo de 2018; **segundo**, el vínculo matrimonial antes referido se efectuó con posterioridad a ello, esto es, el 16 de diciembre de 2019; y, **tercero**, la señora Claudia Nayibe López Hernández se posesionó como alcaldesa del Distrito Capital, el 1.º de enero de 2020. Todas estas circunstancias desvirtúan la configuración de dicho elemento, pues, queda claro que al momento de la inscripción y elección de la congresista esta no tenía ningún vínculo matrimonial vigente con un funcionario público que ejerciera autoridad civil y política, dándose este presupuesto más de un año después de que resultara electa como senadora.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta, de una parte, que tanto las causales de pérdida de investidura como de inhabilidad deben ser interpretadas de manera restrictiva, vale decir, no admiten interpretaciones extensivas o analógicas, por constituir una limitación al derecho político fundamental de elegir y de ser elegido, previsto en el artículo 40 constitucional y, de otra parte, que en el asunto sometido a consideración no se reunieron dos de los presupuestos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, esto es, el elemento territorial y temporal, resulta dable confirmar la sentencia de primera instancia, insistiendo que la causal invocada hace referencia a una inhabilidad y no a una incompatibilidad.

eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, descentralización, delegación y desconcentración en el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Distrito.

⁵⁸ «El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional».

No sobra añadir a lo anterior que al no estar tipificada la causal, la Sala queda relevada de analizar los aspectos subjetivos de la conducta.

3. Conclusión

Teniendo en cuenta las razones que anteceden y las piezas que conforman el acervo probatorio, resulta forzoso concluir que la señora Angélica Lisbeth Lozano Correa no incurrió en la causal de pérdida de investidura invocada por el accionante, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

FALLA

Primero.- Confirmar la sentencia de primera instancia de 10 de agosto de 2020, emitida por la Sala Especial de Decisión N.º 10, a través de la cual se negó la solicitud de pérdida de investidura de la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa.

Segundo.- En firme esta providencia, por Secretaría General, devolver el expediente al Despacho de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

ALBERTO MONTAÑA PLATA

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Aclaración de voto

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Ausente

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Aclaración de voto

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Aclaración de voto

NICOLÁS YEPES CORRALES

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por todos los integrantes de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

ACLARACIÓN DE VOTO / ELEMENTO TEMPORAL DE CAUSAL DE INHABILIDAD DEL ARTÍCULO 179 NUMERAL 5 – No puede abarcar un término no previsto en la norma

[L]a razón de mi aclaración de voto radica en que la decisión se soporta en la sentencia de unificación que profirió la sala el 29 de enero del 2019, dentro del expediente 11001-03-28-000-2018-00031-00, con la cual no estuve de acuerdo cuando la mayoría concluyó que el elemento temporal de la causal de inhabilidad del artículo 179.5 de la Constitución Política se presenta desde que el congresista inscribe su candidatura hasta la fecha de la elección. Del anterior criterio el suscrito se apartó como, efectivamente, lo expuse en mi salvamento de voto a la sentencia del 29 de enero de 2019, al señalar que la aplicación de la causal de inhabilidad exige una interpretación restrictiva, bajo el principio *pro libertate*, esto es, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una prohibición, ha de preferirse aquella que menos limite el derecho de las personas. Expresé que en la interpretación de la causal no se podía abarcar un plazo no

previsto en la norma o llegar al extremo de modificarla; tampoco limitar el derecho fundamental de elegir y ser elegido. La interpretación efectuada por la Sala Plena en la sentencia del 29 de enero de 2019 resulta contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque implica una prohibición al acceso a un cargo de elección popular “creada” por vía de interpretación judicial y no por una norma, en este caso constitucional

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

REF: Exp. No. 11001-03-15-000-2020-00061-01
Pérdida de Investidura
Accionante: Efraín Segundo Negrette Torres
Accionado: Angélica Lisbeth Lozano Correa

Magistrado Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Fallo del 14 de octubre de 2020

Con mi acostumbrado respeto, consigno a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto en la providencia del 14 de octubre de 2020, por medio de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo confirmó la sentencia de primera instancia de 10 de agosto de 2020, emitida por la Sala Especial de Decisión N.º 10, a través de la cual se negó la solicitud de pérdida de investidura de la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa.

Comparto la providencia en cuanto confirma la decisión de primera instancia que negó la solicitud de pérdida de investidura, porque los elementos objetivos temporales de la causal sustentada en la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 Constitución Política consistente en tener 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, no se dieron. La Sala concluyó que la senadora Angélica Lozano fue elegida el 11 de marzo de 2018; el vínculo matrimonial se efectuó el 16 de diciembre de 2019; y la señora Claudia López se posesionó como alcaldesa del Distrito Capital, el 1.º de enero de 2020; por lo tanto, al momento de la inscripción y elección de la congresista ella no tenía ningún vínculo matrimonial vigente con funcionario público que ejerciera autoridad civil y política.

Sin embargo, debo precisar que la razón de mi aclaración de voto radica en que la decisión se soporta en la sentencia de unificación que profirió la sala el 29 de

enero del 2019, dentro del expediente 11001-03-28-000-2018-00031-00, con la cual no estuve de acuerdo cuando la mayoría concluyó que el elemento temporal de la causal de inhabilidad del artículo 179.5 de la Constitución Política se presenta desde que el congresista inscribe su candidatura hasta la fecha de la elección.

Del anterior criterio el suscrito se apartó como, efectivamente, lo expuse en mi salvamento de voto a la sentencia del 29 de enero de 2019, al señalar que la aplicación de la causal de inhabilidad exige una interpretación restrictiva, bajo el principio *pro libertate*, esto es, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una prohibición, ha de preferirse aquella que menos limite el derecho de las personas. Expresé que en la interpretación de la causal no se podía abarcar un plazo no previsto en la norma o llegar al extremo de modificarla; tampoco limitar el derecho fundamental de elegir y ser elegido. La interpretación efectuada por la Sala Plena en la sentencia del 29 de enero de 2019 resulta contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque implica una prohibición al acceso a un cargo de elección popular “creada” por vía de interpretación judicial y no por una norma, en este caso constitucional.

Aunque en el presente caso la inhabilidad no se da bajo ninguna de las interpretaciones, considero que es necesario reiterar las razones expresadas en mi disenso al fallo del 29 de enero de 2019, con el fin de mantener mi postura, precisando en estos términos mi aclaración de voto.

Cordialmente,

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Fecha Ut Supra.

Se deja constancia de que este documento se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

ACLARACIÓN DE VOTO / INTERPRETACIÓN DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 179 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Errada al considerar que quien aspira a ser senador no está cobijado por esta causal

Considero que la lectura (interpretación) que de ella se hace en sentencia que suscribo, no es acertada, en tanto interpreta su tenor literal en una orientación que no fue la definida por el constituyente, determinando de esta manera un regla contraria a la finalidad del régimen allí contenido, en tanto que quien aspira a ser senador de la república, no estará cobijado por la causal 179-5 frente a funcionarios que detentan autoridad civil o política en el nivel territorial, lo que sin duda corresponde a una interpretación que le resta sentido, contenido y alcance a este valioso régimen de promoción y protección de la transparencia de las instituciones políticas

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

ACLARACION DE VOTO

Radicación: 11001 03 15 000 2020 00061 01

Pérdida de investidura

Accionante: Efraín Segundo Negrette Torres

Accionado: Angélica Lisbeth Lozano Correa

He considerado dejar consignada esta breve, pero precisa aclaración de voto, con el fin de llamar la atención sobre la particular situación que se presenta en relación con la interpretación que se hace en la sentencia acerca del inciso final del artículo 179 constitucional, al tenor del cual la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Considero que la lectura (interpretación) que de ella se hace en sentencia que suscribo, no es acertada, en tanto interpreta su tenor literal en una orientación que no fue la definida por el constituyente, determinando de esta manera un regla contraria a la finalidad del régimen allí contenido, en tanto que quien aspira a ser senador de la república, no estará cobijado por la causal 179-5 frente a funcionarios que detentan autoridad civil o política en el nivel territorial, lo que sin duda corresponde a una interpretación que le resta sentido, contenido y alcance a este valioso régimen de promoción y protección de la transparencia de las instituciones políticas.

Explico lo anterior a partir del análisis que se hace en la sentencia sobre los demás elementos constitutivos de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 5 del citado artículo, al tenor de los cuales se menciona que en él confluyen, por un lado, (i) el vínculo marital con un funcionario público, (ii) que detente autoridad civil o política, (iii) en la circunscripción territorial en la cual debe efectuarse la elección, para concluir, finalmente, -y en mi sentir de manera equivocada- (iv) que si se trata de un senador, los anteriores supuestos solo aplican si la unión marital

o de parentesco se da con un funcionario público que detente poder político o civil a nivel nacional y no territorial, esto en tanto, -dice la sentencia-, así está definido en el inciso final de la norma.

Tal interpretación, a mi manera de ver, no se acompasa con la propia norma constitucional ni el régimen de representación política, que precisa antes, que la inhabilidad contenida en el citado numeral 5 aplica en la circunscripción para la cual deba efectuarse la respectiva elección, esto es, la nacional, sin que frente a la misma pueda oponerse que el vínculo marital o de parentesco esta dado con un funcionario de un nivel territorial. Esta es la correcta y armónica interpretación de los dos incisos finales del artículo 179 constitucional, que consultan, por demás, la realidad del poder político, civil y de gobierno, y la forma como se ha ordenado la distribución del mismo, de cara un estado unitario con descentralización y autonomía administrativa y política de sus entidades territoriales, en el que, sin duda, quien detenta autoridad civil y política a nivel territorial, puede dirigir sus acciones de gobierno a beneficiar la aspiración política de quien aspira a una curul como senador en el Congreso de la República.

Así las cosas, una recta interpretación del inciso final del artículo comentado, lo que en realidad enseña es que nada interesará si el vínculo marital o de parentesco se da con un funcionario del nivel territorial o nacional, pues en esta gravísima materia, de lo que se trata es de evitar los vicios que tradicionalmente han afectado el ejercicio del poder político en Colombia.

Fecha *ut supra*.

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrado

Nota: se deja constancia de que este documento se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>

ACLARACIÓN DE VOTO / INHABILIDAD – No puede estructurarse a partir del día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular

[E]stimo que la interpretación que se revela como respetuosa de los principios de legalidad y taxatividad consiste en señalar que la estructuración temporal de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179-5 de la Constitución Política tiene lugar el día de la elección correspondiente, dado que la norma prevé un supuesto de inelegibilidad como congresista, mas no una cortapisa para ser candidato a un cargo de elección popular.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ
VARGAS

Bogotá D. C., primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001 03 15 000 2020 00061 01
Accionante: EFRAÍN SEGUNDO NEGRETTE TORRES
Accionado: ANGÉLICA LISBETH LOZANO CORREA
Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones que me llevaron a aclarar el voto respecto de la decisión adoptada a través de la providencia de 14 de octubre de los corrientes, mediante la cual se resolvió confirmar la sentencia de primera instancia de 10 de agosto de 2020, emitida por la Sala Especial de Decisión N° 10, a través de la cual se negó la solicitud de pérdida de investidura de la senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa.

Si bien compartí la mencionada decisión, debo señalar que mi discrepancia con la argumentación que la sustenta radica en la aplicación de la sentencia de unificación dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 20 de enero de 2019⁵⁹, frente a la cual presenté salvamento parcial de voto, pues considero que la inhabilidad no puede estructurarse a partir del día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular, dado que, si bien el artículo 179-5 de la Carta Política contiene una laguna en cuanto al factor temporal en que debería enmarcarse la causal de inhabilidad que allí se consagra, dicho vacío debe

⁵⁹ Expediente 11001-03-28-000-2018-00031-00.

ser superado a través de una interpretación restrictiva, en la medida en que se trata de una disposición que busca limitar el ejercicio de derechos políticos *-tales como los derechos a elegir y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos-*, los cuales deben concordarse con el derecho al debido proceso.

Consecuentemente, las causales de inhabilidad son taxativas y operan de manera restrictiva en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política o la ley establecen, lo que significa que sólo la configuración de los supuestos fácticos y/o jurídicos que allí se consagran como causales de inhabilidad pueden dar lugar, en un caso concreto, a declarar la nulidad de la elección o la pérdida de investidura, según corresponda.

En estas condiciones, las causales de inhabilidad sólo resultan pasibles de análisis bajo un criterio restringido, sin que sea dable aplicarlas extensivamente a situaciones no previstas expresamente en la norma que las consagra. Lo contrario vulneraría el principio de legalidad y por esta vía el derecho fundamental al debido proceso del artículo 29 constitucional.

De conformidad con lo expuesto, estimo que la interpretación que se revela como respetuosa de los principios de legalidad y taxatividad consiste en señalar que la estructuración temporal de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179-5 de la Constitución Política tiene lugar el día de la elección correspondiente, dado que la norma prevé un supuesto de inelegibilidad como congresista, mas no una cortapisa para ser candidato a un cargo de elección popular.

Este criterio concuerda con lo prescrito en el artículo 280 de la Ley 5 de 1992, según el cual no podrán ser elegidos congresistas quienes se encuentren incurso en las causales de inhabilidad previstas en la Constitución, con lo que se ratifica que su configuración afecta la elección, cosa que solo puede tener lugar el día de los comicios.

Si bien es cierto que en el presente asunto no se configura la causal de inhabilidad en comento, estimo importante reiterar los anteriores argumentos, en aras de ser consecuente con el criterio que he planteado sobre el alcance de la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 179-5 de la Constitución Política.

En este sentido, con el mayor respeto por la decisión en comento, dejo expresada mi aclaración de voto.

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Consejera de Estado

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.