

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., 1 de septiembre del 2016

Expediente 19001-23-33-000-2015-00611-02

Demandante: María Nela Zapata Mera

Demandado: Claudia Daneye Hoyos Ruíz

NULIDAD ELECTORAL – FALLO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la demandada, contra la sentencia del 13 de mayo de 2016, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Cauca declaró la nulidad de la elección de la señora Claudia Daneye Hoyos Ruíz como diputada del departamento del Cauca para el periodo 2016-2019, contenida en el formulario E-26 del 2 de noviembre de 2015.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En la demanda, la demandante solicitó lo siguiente¹:

“1. Que se declare la nulidad del Acto Administrativo de Declaración de elección de la Diputada a la Asamblea del Departamento del Cauca CLAUDIA DANEYE HOYOS RUÍZ por el PARTIDO POLÍTICO LIBERAL COLOMBIANO, para el periodo constitucional 2016 a 2019, contenido en el Acta General de Escrutinios de votos para Diputados a la Asamblea Departamental del Cauca expedida por la Comisión Escrutadora Departamental del Cauca el día 02 de noviembre de 2015 contenido en el Formulario Electoral E-26-ASA de dicha fecha.

¹ Folio 1 del cuaderno principal.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, que se ordene la cancelación de la credencial como Diputada a la Asamblea del Departamento de Cauca por el PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO expedida a la señora CLAUDIA DANEYE HOYOS RUÍZ.

3. Igualmente, como consecuencia de la nulidad, frente a la vacancia absoluta, se le solicite a la autoridad electoral competente adopte las medidas para su cumplimiento (CPACA art. 288) **Artículo 288. Consecuencias de la sentencia de anulación.** Las sentencias que disponen la nulidad del acto de elección tendrá las siguientes consecuencias: 2. Cuando se anule la elección, la sentencia dispondrá la cancelación de las credenciales correspondientes, declarar la elección de quienes finalmente resulten elegidos y les expedirá su credencial, si a ello hubiere lugar.

4. Que se de aviso de la nulidad del acto electoral al señor Registrador Nacional del Estado Civil, sus Delegados Departamentales en CAUCA, al señor ministro del Interior y al señor gobernador del departamento del Cauca, para lo pertinente, de acuerdo con la ley.”

2. Hechos

Los hechos relacionados con la controversia aquí planteada son los siguientes:

Señaló que el 25 de octubre del 2015 se realizaron las elecciones para diputados, en las cuales el departamento del Cauca eligió a Claudia Daneye Hoyos Ruíz como diputada de la asamblea departamental para el periodo constitucional 2016 a 2019.

Adujo que la demandada estaba inhabilitada para ser elegida diputada de la asamblea del departamento del Cauca porque dentro de los doce meses anteriores a la elección celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con la empresa Embolivar E. S. P. S. A., de conformidad con la causal consagrada en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La demandante afirmó que la expedición del acto acusado violó el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Expuso que en el caso en estudio la señora Claudia Daneye Hoyos Ruíz celebró un contrato de prestación de servicios con la empresa Embolivar E. S. P. S. A. dentro de los 12 meses anteriores a la elección como diputada del departamento del Cauca, lo que llevó consigo que se encontrara inmersa en la inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de

2000.

Sostuvo que la nulidad de la elección de diputada de la asamblea departamental del Cauca por violación al régimen de inhabilidades, en virtud del contrato celebrado con una entidad pública de cualquier nivel dentro del año anterior a la elección, se presenta en el caso de la señora Hoyos Ruíz toda vez que celebró un contrato de prestación de servicios con la empresa Embolivar E. S. P. S. A. que se suscribió el 27 de enero de 2015 y la elección se llevó a cabo el 25 de octubre de 2015, lo que demuestra que el contrato se efectuó dentro del año de la prohibición.

Añadió que la jurisprudencia precisó que se entiende que la celebración del contrato se produce con la suscripción del mismo y de igual manera, se ha dicho que los actos posteriores no interesan para los efectos de la inhabilidad.

4. Contestación de la demanda

4.1. Claudia Daneye Hoyos Ruíz

Compareció al proceso por conducto de apoderado judicial, quien se pronunció frente a los fundamentos de la demanda en los siguientes términos²:

Adujo que la señora Hoyos Ruíz sí celebró el contrato 024 del 27 de enero del 2015, suscrito con la empresa de servicios públicos domiciliarios Embolivar E. S. P. S. A., cuyo objeto se desarrolló en la zona urbana de la cabecera municipal de Bolívar en el departamento de Cauca.

Explicó que la Ley 617 de 2000 fue expedida en virtud de la delegación expresa que hizo el artículo 299 constitucional, norma en la cual se estableció claramente que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados no podría ser menos estricta que el señalado para los congresistas.

Precisó que la ley estatutaria 1475 de 2011 ordenó expresamente que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.

Señaló que el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política establece que la inhabilidad para ser elegido congresista por la celebración de contratos con entidades públicas se circunscribe a que el contrato se haya celebrado dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección.

² Folios 100 a 114 del cuaderno principal.

Por lo tanto, anotó que en el caso en estudio al hacer una interpretación sistemática de las normas, la inhabilidad contemplada en el numeral 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000 se enmarca en la celebración de contratos con entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección, la cual va en concordancia con el principio *pro homine* y protege el derecho fundamental a elegir y a ser elegido de la señora Hoyos Ruíz y de los más de 8.000 personas que votaron por ella.

Precisó que por lo anterior la inhabilidad anotada por la parte demandante no se presenta, pues la suscripción del contrato se realizó el 27 de enero de 2015 y la elección se realizó más de 6 meses después, esto es, el 25 de octubre de 2015.

Indicó que esta interpretación fue aclarada en la sentencia 2012-00025 del Consejo de Estado donde se consideró que todas las causales que incorporan como elemento constitutivo el tiempo, quedaron modificadas por la ley 1475 de 2011 y la sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional.

De otra parte señaló que, al revisar la normatividad contenida en el artículo 179 de la Constitución Política se evidencia que las inhabilidades para los congresistas implican que el hecho constitutivo debe suceder en la circunscripción en la cual se efectúa la correspondiente elección, entonces, al seguir ese parámetro cuando se trata de elecciones para diputados, la causal debe presentarse en la circunscripción departamental.

Indicó que la Constitución Política establece que las circunscripciones electorales son diferentes tanto para las elecciones como para las inhabilidades, en consecuencia, la causal de inhabilidad debe tener lugar en la circunscripción en la cual se va a llevar a cabo la elección, por lo que tratándose de la departamental, hay que entender que su trascendencia debe ir más allá de lo local y municipal.

Concluyó que si la elección es departamental y la inhabilidad solo ocurre en un municipio, no puede predicarse que ocurrió en toda la circunscripción, en consecuencia, si un aspirante a ser elegido diputado celebró un contrato con un municipio de un departamento que no tiene incidencia departamental no se encuentra inhabilitado para ser elegido para dicho cargo.

Propuso la excepción de inepta demanda por no cumplir con el requisito de procedibilidad establecido en el parágrafo del artículo 237 constitucional, en el entendido de que esta presunta inhabilidad debió llevarse a examen de la autoridad del Consejo Nacional Electoral, pues si bien es cierto esta no ocurrió en el proceso de votación, se presentó en la de escrutinio departamental.

4.2. Registraduría Nacional del Estado Civil

El delegado departamental del Registrador Nacional en el departamento del

Cauca en cumplimiento de la designación que el Registrador Nacional del Estado Civil realizó mediante la resolución 462 del 26 de enero de 2016, contestó la demanda en los siguientes términos³:

Advirtió que los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil en las comisiones escrutadoras actúan como secretarios de las mismas, de conformidad con los artículos 157 inciso 4 y 181 del Código Electoral.

Propuso la excepción que denominó “*Falta de legitimidad en la causa por pasiva*”, por cuanto la constitución de las comisiones escrutadoras se encuentran limitadas en el tiempo y en el espacio hasta que terminen los escrutinios, de suerte que en estos términos la Registraduría Nacional del Estado Civil carece de legitimación en la causa por pasiva para efectos de la presente demanda.

5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca, a través de sentencia del 13 de mayo de 2016, resolvió lo siguiente⁴:

“PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de la elección de la señora CLAUDIA DANEYE HOYOS RUÍZ como diputada del departamento del Cauca para el periodo 2016 – 2019, contenida en el Formulario E-26-ASA de 02 de noviembre de 2015, la cual, de conformidad con el artículo 288 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, implica la cancelación de la respectiva credencial, la cual se hará efectiva a la ejecutoria de la sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

(...)”

Las razones que tuvo en cuenta el *a quo* para proceder en el sentido indicado se resumen a continuación:

Consideró que a partir de la sentencia C-490 de 2011 y la interpretación efectuada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 21 de febrero de 2013, no es posible entender, bajo el manto del principio *pro homine* o interpretación menos restrictiva, los argumentos expuestos en la contestación de la demanda porque tal razonamiento llevaría a desconocer la libertad de configuración normativa del legislador y la calidad de interprete autorizado que ostenta la Corte Constitucional, corporación que de manera categórica sentó su condicionamiento de exequibilidad de la Ley 1475 de

³ Folios 117 a 129.

⁴ Folios 175 a 186.

2011, a la imposibilidad de crear una regla general extensiva respecto a las inhabilidades de los congresistas.

Entendió que a partir de la Ley 1475 de 2011, el término de las inhabilidades de los servidores públicos de elección popular coincide con el previsto para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, la inhabilidad planteada en el artículo 33 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, no supera el término establecido en la norma constitucional para los congresistas y en consecuencia debe mantenerse invariable, por corresponder cabalmente a un año anterior a la elección.

Si bien la sentencia C-490 de 2011, tuvo varios salvamentos de voto estos propenden por la interpretación restrictiva según la cual, las previsiones del párrafo 3 del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, única y exclusivamente aplican para la causal de nulidad que coincida con la contenida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, lo que equivale a entender que las demás causales de inhabilidad permanecen inalterables.

Advirtió que, atendiendo la claridad del artículo 33 de la ley 617 de 2000, la restricción de celebrar contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento abarca para la elección de diputados, al nivel municipal del respectivo departamento, dado que lo que pretende la norma es garantizar la igualdad, equidad y transparencia en las elecciones, sin ventajas políticas de ninguna índole.

Refirió que con base en esos planteamientos, no se acogen los argumentos en relación con que en las elecciones de diputados, la circunscripción departamental no abarca la municipal.

Indicó que se encuentra debidamente probado en el expediente que la señora Claudia Daneye Hoyos Ruíz celebró un contrato de prestación de servicios con la empresa Embolivar E. S. P. S. A., el cual se suscribió el 27 de enero de 2015 y las elecciones de las asambleas departamentales se surtieron el 25 de octubre del mismo año. En consecuencia, la solicitud de nulidad de la elección de la demandada como diputada del departamento del Cauca para el periodo comprendido entre los años 2016 a 2019, se subsume en la causal 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000.

6. Apelación

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual sustentó bajo los siguientes argumentos⁵:

Consideró equivocada la interpretación del Tribunal *a quo*, porque si bien existe en el ordenamiento jurídico la inhabilidad para ser diputado por la

⁵ Folios 216 a 225.

celebración de contratos con entidades públicas del departamento, cuando este se suscribió dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones correspondientes, no se puede dejar de lado que desde el año 2011 se expidió la Ley 1475 de 2011 en la que se regulan, entre otros, los procesos electorales.

Explicó que el legislador en la ley 1475 de 2011 modificó los términos en que se configuran las inhabilidades para aquellos que aspiren ser servidores públicos por elección popular, es decir, que si en vigencia de la Ley 617 de 2000 un candidato a la asamblea suscribía un contrato con una entidad pública del departamento, este debía celebrarse 12 meses antes de la elección, pero en virtud del parágrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, este término es de 6 meses.

Agregó que el análisis del juez de primera instancia circunscribe ese parágrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, tan solo al numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, interpretación contraria al espíritu del legislador que quiso que las inhabilidades establecidas para cualquier aspirante a un cargo de elección popular, no pueden ser más gravosas a las establecidas en la Carta Política para los congresistas.

Concluyó que interpretar y decidir que para los congresistas la causal de inhabilidad se presenta cuando no se presentan 6 meses entre la celebración del contrato y la elección y para los diputados a la asamblea el mismo término es de 12 meses es abiertamente inconstitucional.

Añadió que la definición de la Corte Constitucional en relación con la exequibilidad del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, solo hace referencia al numeral 2 de la norma, pero nada se dijo respecto del numeral 3 y el Consejo de Estado aún no ha proferido un fallo con similares características a las que es objeto de estudio.

Sostuvo que la interpretación que hace el Tribunal Administrativo del Cauca no tuvo en cuenta el derecho a elegir y a ser elegido de la demandada y de los más de 8.000 ciudadanos que votaron por ella y desconoce el principio *pro homine*, pues insistió que cuando una norma admite varias interpretaciones se debe acoger aquella que sea más favorable y menos restrictiva de los derechos fundamentales.

Arguyó que en el expediente no se encuentra probado que el contrato suscrito entre la demandada y Embolivar E. S. P. S. A. incidió en los votos que obtuvo en la elección como diputada de la asamblea departamental del Cauca y por el contrario, en la cabecera municipal solo obtuvo 976 votos, lo que representan un 9.7% del total.

Recordó que el Consejo de Estado ha sido unánime respecto de señalar que si la circunscripción municipal corresponde a la departamental, porque un municipio hace parte del departamento, también ha proferido varios

pronunciamientos donde se ha advertido que las circunscripciones son independientes la una de la otra.

7. Actuación procesal

A través de auto del 18 de diciembre del 2015, el Tribunal Administrativo del Cauca admitió la demanda y negó la suspensión provisional. (ff. 44 a 48 del expediente).

Mediante auto del 18 de enero del 2016 el Tribunal Administrativo del Cauca admitió la reforma de la demanda. (folio 65)

Por medio de auto del 10 de marzo de 2016 la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto que denegó la suspensión provisional de los efectos del acto, resolvió revocarlo y en su lugar ordenó la suspensión provisional. (ff 139 a 143 del segundo cuaderno)

Por medio de proveído del 1 de marzo de 2016, se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el 11 de marzo del presente año. (ff. 152 a 156 del expediente).

En dicha diligencia se decidió que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Registraduría se resolvería en la sentencia. A continuación se fijó el litigio de la siguiente manera: *“El problema jurídico a resolver se contrae a establecer ¿si el acto de elección de la señora CLAUDIA DANEYE HOYOS RUÍZ como diputada del departamento del Cauca para el periodo 2016-2019 se encuentra o no afectado de nulidad? Para resolver el problema jurídico se debe determinar lo siguiente*

- *Determinar si el término de inhabilidad para celebrar un contrato es de 6 meses o de 12 meses.*
- *Determinar si la celebración de contratos con un municipio que pertenece al departamento donde se elige diputado incide en la circunscripción departamental o no.”*

Así mismo, se decretaron como pruebas los documentos allegados por las partes y se requirió a Embolivar SA ESP para que para que allegara copia del acto de constitución de la empresa.

Por medio de auto del 3 de mayo de 2016 se aceptó el impedimento manifestado por el magistrado David Fernando Ramírez Fajardo. (folio 163 del expediente)

La audiencia de alegatos se llevó a cabo el día 4 de mayo del 2016 y se profirió sentido del fallo. (ff 64 y 65)

Inconforme con la decisión adoptada, la demandada interpuso recurso de apelación.

Mediante auto del 13 de junio del 2016 se concedió el recurso presentado en contra de la sentencia de primera instancia y se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

A través de proveído del 27 de junio de 2016 se admitió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se ordenó poner a disposición de la parte demandante el texto del referido recurso y, vencido el término correspondiente, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público a efectos de que rindiera concepto⁶.

8. Alegatos de conclusión

8.1. Registraduría Nacional del Estado Civil:

Mediante memorial del 5 de julio de 2016, la apoderada de la Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó que acogía todos los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia⁷.

Sostuvo que la función de la Registraduría Nacional se ciñe a enviar a la Procuraduría General de la Nación las listas de los candidatos inscritos, en aras de que dicha entidad verifique cuáles de ellos se encuentran en alguna causal de inhabilidad y que tampoco le compete decidir o resolver las solicitudes de revocatorias de los diferentes candidatos, toda vez que por disposición constitucional, ello le compete al Consejo Nacional Electoral.

Solicitó que se confirmara la decisión apelada mediante la cual se declaró la nulidad de la elección de la señora Claudia Daneye Hoyos Ruíz.

8.2. Parte demandante:

La señora María Nela Zapata Mera alegó de conclusión en los siguientes términos⁸:

Precisó que se incurrió en la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000 puesto que dentro de los 12 meses anteriores a la elección, la señora Claudia Hoyos celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con la empresa Embolivar E. S. P. S. A., cuyo mayor accionista es el municipio de Bolívar en el departamento de Cauca.

⁶ Folios 238 a 239.

⁷ Folios 248 a 252.

⁸ Folios 266 a 271.

Indicó que la norma antes mencionada encuentra su sustento en el artículo 299 de la Constitución Política, mediante el cual el constituyente dejó en manos del legislador la regulación de las inhabilidades de los diputados, donde se aclaró que esta no podía ser menos estricta que la de los congresistas.

Señaló que la Corte ha sido clara en manifestar que los requisitos que se requieren para que se configure la causal establecida en este numeral son: i) celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, ii) que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento y iii) que el contrato se haya celebrado 12 meses antes de la elección.

Explicó que en el caso en estudio todos los elementos de la inhabilidad están debidamente probados, y en consecuencia se impone la declaratoria de nulidad del acto de elección sin que le sea posible al juzgador adentrarse en consideraciones sobre el contrato, su naturaleza o su influencia en el electorado, pues la norma no se lo permite.

Señaló que el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, al que hace referencia la contestación de la demanda, se refiere a los candidatos de coalición, es decir que solo se aplica a los candidatos únicos de los partidos o movimientos con personería jurídica para los cargos de presidentes, alcaldes y gobernadores, norma que no es aplicable al caso en estudio porque se trata de un candidato para una corporación colegiada como es la asamblea departamental.

Afirmó que al celebrarse un contrato dentro del año de prohibición en un municipio que pertenece al departamento, genera en los electores familiaridad con el aspirante al asociar los beneficios del bien con el contratista y transgrede los principios de rectitud, transparencia, imparcialidad, moralidad e igualdad de oportunidades.

Advirtió que de acuerdo con la información que reposa en la página de internet de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se observa que la votación de la señora Hoyos en el municipio de Bolívar fue de 5.095 votos frente a un total de 8.032 votos, cifra que supera el 63% de los votos que obtuvo para ser elegida diputada de la asamblea departamental, lo que demuestra que su calidad de contratista sí influyó en la votación obtenida.

9. Concepto del Ministerio Público

El procurador séptimo delegado ante esta Corporación rindió concepto en los siguientes términos⁹.

Expuso que los requisitos para que se configure la causal de inhabilidad alegada consisten en i) la celebración de contratos con entidades públicas de

⁹ Folios 274 a 281.

cualquier nivel, ii) que tal celebración sea en interés propio o de terceros, iii) dentro del año anterior a la elección y iv) que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Argumentó que en el caso en estudio está debidamente probado que la señora Claudia Daneye Hoyos Ruíz, en nombre propio, suscribió un contrato de prestación de servicios con la empresa de servicios públicos domiciliarios de Bolívar, Cauca, Embolivar E. S. P. S. A., dentro del año anterior a la elección como diputada del Cauca, y, el mismo, por obvias razones debió ser ejecutado en el territorio de ese departamento, pues el municipio de Bolívar comprende parte de esa entidad territorial.

Precisó que el argumento expuesto por la parte demandada en relación con que el término de la inhabilidad es de 6 meses y no de 12 no es de recibo porque la jurisprudencia ha sido pacífica en afirmar que la prohibición de celebración de contratos opera dentro de los 12 meses anteriores a la elección en el cargo de diputados, toda vez que así fue establecido categóricamente por el legislador en el numeral 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000.

Señaló que si bien con la expedición de la Ley 1475 de 2011, artículo 29, se señaló que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades sería superior al consagrado en la Constitución para los congresistas, esta norma fue objeto de control de constitucionalidad mediante la sentencia C-490 de 2011, mediante la cual la Corte Constitucional la declaró exequible condicionadamente donde se reiteró el amplio margen de configuración legislativa que en materia de inhabilidades tiene el Congreso de la República.

Expuso que en virtud de lo expuesto, en materia de prohibiciones a la celebración de contratos con entidades públicas, los regímenes especiales contenidos en la Ley 617 de 2000 no pueden ser superiores a los consagrados en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, no así a lo previsto en el numeral 3 de la misma norma, por lo cual, el término prohibitivo es de 12 meses antes de la elección y no de 6 meses como mal lo entiende el apelante.

Indicó que otra interpretación limitaría, sin sentido, el amplio margen de configuración legislativa que existe en cabeza del legislador, otorgado por los artículos 293, 299 y 303 de la Constitución, para consagrar el régimen de inhabilidades respecto de los funcionarios de entidades públicas del orden territorial.

Concluyó que no cabe duda que la inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000 no ha sido modificada ni derogada y, por ende, el término es de 12 meses.

Advirtió que, tampoco es de recibo el argumento respecto de la incidencia que existió en el electorado por la celebración del contrato tantas veces

mencionado, pues como se indicó ese no es uno de los requisitos para la configuración de la causal alegada.

Explicó que frente al argumento conforme al cual la parte demandada afirma que el contrato debió ejecutarse en el departamento y no en un municipio de este, este no tiene vocación de prosperidad porque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que la ejecución del contrato debe ser posible en el departamento y esto incluye los municipios que integran el ente territorial.

Sostuvo que no cabe duda que el contrato objeto de la inhabilidad en estudio fue suscrito con una entidad pública para ser ejecutado en un municipio del departamento del Cauca, lo que sin mayor esfuerzo racional permite establecer que su ejecución lo fue en el departamento, pues basta con que ello tenga lugar en cualquiera de sus municipios para quedar establecida la inhabilidad.

Conforme con todo lo señalado, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 de la ley 1564 de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer la apelación presentada por el apoderado de la señora Claudia Daneye Hoyos Ruíz contra la sentencia del 13 de mayo del presente año, dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Cauca.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Corporación resolver, si de acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca por medio de la cual declaró la nulidad de la elección de la señora Claudia Daneye Hoyos Ruíz como diputada del departamento del Cauca para el periodo 2016-2019.

Para el efecto habrá de establecerse: (i) si el párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 modificó el término de la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000 y (ii) si la circunscripción departamental y la municipal son diferentes, y por tanto la inhabilidad no incluye a los municipios.

3. Caso concreto

De manera concreta en el recurso de apelación se presentaron los siguientes

argumentos en contra de la sentencia de primera instancia:

Primer cargo:

El apoderado de la demandada sostuvo que según el numeral 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000 la inhabilidad relacionada con la celebración de contratos era de 12 meses.

Adujo que con la expedición de la ley 1475 de 2011 y en aplicación del derecho a la igualdad, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución ahora dicha inhabilidad para los diputados es de 6 meses.

Por su parte, el Tribunal en la sentencia de primera instancia indicó que a partir de la ley 1475 de 2011 el término de las inhabilidades de los servidores públicos de elección popular coincide con el previsto para los Congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, y por tanto como la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000 no supera el término establecido en la norma constitucional para los congresistas, debe mantenerse invariable.

Para resolver este punto es necesario hacer mención a cada uno de las normas señaladas.

El artículo 33 de la ley 617 de 2000 dispone:

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

*4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la **celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.** Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.”*

Por su parte el párrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475 de 2011 señala:

“(…)

*Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección **popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.**”*

(Negritas fuera del texto original)

Este párrafo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011, bajo el entendido que **el régimen**

de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3, **no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política**¹⁰.

Al respecto la Corte dijo:

“(…) Sin embargo, la Corte advierte que a pesar de la exequibilidad general de la disposición, su constitucionalidad debe ser condicionada en un aspecto interpretativo particular. En efecto, resulta en criterio de la Sala necesario excluir una interpretación extensiva contraria a la Constitución y circunscribir la norma a la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución para los congresistas, comoquiera que la Carta Política faculta al legislador para establecer un régimen especial de inhabilidades para los cargos de elección popular en las entidades territoriales (Arts. 299 y 312 C.P.), acorde con los derechos a la igualdad, participación y acceso a los cargos públicos, que no puede desaparecer con la adopción del párrafo 3º del artículo 29 del Proyecto examinado. Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado párrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad establecidas en la Constitución para los congresistas se pueden predicar en general de todos los servidores públicos de elección popular, pues en su mayoría no aplican en el nivel territorial y el mandato legal no puede desconocer la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas.

Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 29 del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3º, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política.” (Subrayado fuera del texto original)

En esta providencia, la Corte Constitucional dijo que el legislador es titular de un amplio margen de configuración legislativa en materia inhabilidades, estando sujeto solo a las disposiciones previstas en la Constitución, a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por lo anterior, para la Corte, el párrafo tercero del artículo 29 de la ley

¹⁰ El numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política establece:

“No podrán ser congresistas:

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de **los doce meses** anteriores a la fecha de la elección.” (Negrillas fuera del texto original)

1475 de 2011 debe interpretarse bajo el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular no será superior al establecido para los congresistas en el **numeral 2 del artículo 179 de la Constitución**.

Ahora bien, en relación con las dudas que surgen de esta interpretación condicionada de la Corte Constitucional, esta Sección ha proferido dos providencias:

- 1) Sentencia del 21 de febrero del 2013 proferida dentro del expediente 2012-00025¹¹.

En esa oportunidad esta Corporación dijo:

“(...) En efecto, podría pensarse que: i) del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular solamente le es aplicable el inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 a la inhabilidad que se equipare a la de los Congresistas prevista por el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política; o que ii) los términos (en referencia al tiempo) del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular son los mismos que el previsto para los Congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, todas las causales tendrían un tiempo de “doce meses anteriores a la fecha de la elección”.

(...)

De la anterior regla sólo existe una excepción y es la prevista precisamente por las normas de la Ley 617 de 2000 que el legislador denominó de manera impropia “incompatibilidades”, que son materialmente inhabilidades como se explicó en precedencia. En efecto, los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000 extienden el término para la configuración de la inhabilidad que prohíbe la inscripción durante el período constitucional y hasta por 24 meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia, en la respectiva circunscripción, de los candidatos a gobernador (y en los artículos 38-7 y 39 de la Ley 617 de 2000 para los candidatos a alcalde).

Por lo dicho, es indiscutible que la única hermenéutica que le da efecto útil al último inciso del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, de conformidad con la modulación de la sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional, es precisamente la segunda [según la cual los términos (en referencia al tiempo) del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular son los mismos que el previsto para los Congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política].

¹¹ M.P. Mauricio Torres Cuervo

Por lo expuesto, la inhabilidad en estudio fue modificada por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 de la forma como se condicionó su exequibilidad, y por ello su término es el previsto por el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, “doce meses anteriores a la fecha de la elección”.

*Por consiguiente, la Ley 1475 de 2011, sí modificó el régimen de inhabilidades de los servidores públicos del orden territorial en el sentido de que todas las causales de inhabilidad que incorporan como elemento constitutivo “el tiempo”, quedaron modificadas en ese aspecto y ahora se configuran cuando la circunstancia respectiva (aspecto propio de la causal) **se verifica en el término aludido en el numeral 2º del artículo 179 de la Carta, es decir, doce (12) meses (aspecto común de las diferentes causales de inhabilidad para congresistas y servidores públicos de elección popular del orden territorial)** y esa modificación afectó el proceso electoral de 2011, porque se dio antes de que se cumpliera la jornada electoral.” (Negrillas fuera del texto original)*

- 2) Sentencia de unificación proferida el 7 de junio de 2016, dentro del expediente 2015-00051¹². En esa oportunidad esta Corporación dijo:

“(…)Ahora, pese a que el Tribunal Constitucional condicionó la constitucionalidad del precepto que tuvo oportunidad de analizar, contenido en el último de los párrafos del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, respecto de lo cual hay absoluta certeza, lo cierto es que evidentemente se generaron muchas dudas sobre su alcance ya que surgieron diversas controversias en relación con lo que la Corte había querido decir, tal y como lo evidencia esta primera providencia que se dictó sobre el particular.

*En efecto, no todas las autoridades judiciales, como se mostrará a continuación, tenían el mismo entendimiento sobre el particular y surgieron preguntas como las siguientes: **¿Se modificó únicamente lo relativo a la inhabilidad de ejercicio de autoridad en relación con su elemento temporal? O ¿La reducción en el término también cobija causales distintas como la de contratación, gestión de negocios, coexistencia de inscripciones, entre otras? Y, finalmente ¿Se redujo únicamente el término o lo normado por la Ley 1475 de 2011 se predica también en relación con la delimitación del extremo temporal final de su cómputo?”** (Negrillas fuera del texto original)*

En dicha sentencia se hizo una revisión sobre la interpretación que las distintas autoridades han hecho frente al alcance del condicionamiento efectuado por la Corte Constitucional. De manera concreta se estudiaron, entre otras, las siguientes providencias:

- Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 7 de marzo del 2013, expediente 2012-00027, en la que sostuvo que la prohibición

¹² M. P. Alberto Yepes

contemplada en el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 de 2000 y en el artículo 32, relativa a la inhabilidad de inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido, se redujo de 24 a 12 meses con ocasión de la Ley 1475 de 2011 y la Sentencia C-490 del mismo año.

- Sentencia SU-515 del 2013, en este caso la Corte consideró que a partir del 14 de julio del 2011 el término máximo de incompatibilidad que corresponde a quienes hubieren desempeñado el cargo de Gobernador, establecido en los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, relativa a la inhabilidad de inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido, comprende los 12 meses anteriores a la fecha de la elección y no los 24 meses a la fecha de inscripción, en virtud de la modificación efectuada por el artículo 29 de la ley 1475 de 2011.

- Sentencia SU-625 del 1 de octubre del 2015, en este caso la Corte dijo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, los gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo, no podrán inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo.

Después de todo el estudio, se llegó a la siguiente conclusión:

*“Nótese, entonces, cómo la Corte Constitucional en sentencia SU-625 de 2015 **eliminó cualquier asomo de duda, pues además de reconocer que la incompatibilidad contemplada en el numeral 7º del artículo 32 y 33 de la Ley 617 de 2000 se contabiliza ya no desde 24 meses sino desde 12** -aspecto que ya había sido aclarado desde la Sentencia SU-515 de 2013-, también explicó con contundencia y claridad que esos 12 meses se computan hasta el día de la inscripción y no de la elección.*

Esta precisión es de suma importancia, ya que la Corte no solo mantuvo incólume la postura adoptada por la Sección Primera en la que se determinó que el extremo temporal final de la inhabilidad era el de la inscripción, sino que además avaló dicha tesis al sostener que la prohibición implicaba que “quien hubiese ejercido como gobernador y se inscriba como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro de los doce (12) meses siguientes a la cesación de sus funciones, incurre en causal de inhabilidad”.

De lo expuesto con antelación para esta Sección, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional en diferentes oportunidades después de la sentencia C-490 de 2011, el tiempo que se establece en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución es aplicable para todas las inhabilidades de los servidores públicos de elección popular, de manera que no puede existir una inhabilidad

para los demás cargos de elección popular, diferentes a los de los congresistas, que contemple un término mayor a los 12 meses.

Así las cosas los términos del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular, no pueden ser mayores que el previsto para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, es decir, no podrán ser mayores a 12 meses.

Por lo anterior, no le asiste razón a la demandada cuando alega que se debe aplicar en este caso el término consagrado en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución, de 6 meses para quienes hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas, en la celebración de contratos o cuando hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, puesto que la referencia normativa que hace la Corte Constitucional es de manera específica al numeral 2 de esa norma -no a algún otro-, y tal como se explicó ese término es aplicable a todas las causales de inhabilidad para los demás servidores públicos de elección popular.

Por lo expuesto, y toda vez que la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000 es de un año y coincide con el término máximo establecido en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, este cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Aduce el apoderado de la demandada que en relación con la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 33 de la ley 617 de 2000, la circunscripción departamental y la municipal son diferentes y por tanto debe tenerse en cuenta que la norma indica que el contrato *“deba ejecutarse en el respectivo departamento”* y por tanto cuando se ejecuta en un municipio y no en el departamento la causal no se tipifica.

Para resolver este cargo, debe tenerse en cuenta que esta norma establece que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Frente a este argumento, debe tenerse en cuenta lo resuelto por la Sala Plena de esta Corporación que en sentencia del 20 de febrero del 2012, expediente número 110010328000201000099-00¹³ dijo:

“(...) Con todo, en las elecciones realizadas en las circunscripciones departamentales, como es la elección de

¹³ M.P. Susana Buitrago Valencia

*Representantes a la Cámara -que no por ello deja de ser una autoridad del orden nacional que representa los intereses de la Nación-, la participación de los electores es una sola, **sin que puedan escindirse los electores del departamento de los electores de sus municipios**, ya que son los habitantes de estos últimos –que son los mismos del departamento-, los que en últimas terminan decidiendo en quienes recae la representación ante el Congreso de la República. ...*

La tesis de que aquélla expresión solamente cobija a los funcionarios con autoridad pertenecientes al nivel departamental, surgió a raíz de una interpretación que no se comparte ahora, del último inciso del artículo 179 Constitucional, que consagra una excepción a la regla establecida en el párrafo inmediatamente anterior. En efecto, según esa disposición, se asume que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, esto es con las circunscripciones departamental, municipal y local en sentido estricto, salvo "...para la inhabilidad consignada en el numeral 5.". El equívoco surgió a partir de no advertir que esta excepción se refiere única y exclusivamente a quienes se eligen al Congreso de la República por circunscripción nacional, categoría dentro de la que no están comprendidos, por regla general, los Representantes a la Cámara por circunscripción territorial o departamental. ...

Con esta postura no se vulnera la garantía de interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad que impone el artículo 1º numeral 4 del Código Electoral, según el cual "...las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida.", pues esta hermenéutica no aplica frente a la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional debido a la claridad de que su estructuración sólo se exceptúa para la circunscripción nacional. **Por tanto, lo que la presente tesis de la Sala hace, es fijar su auténtico sentido, hasta ahora apreciado de manera diferente en el precedente antiguo de la Sección Quinta.** Éste consideraba que la excepción estipulada opera también para las elecciones por circunscripción territorial, caso de los Representantes a la Cámara que se eligen por circunscripción departamental.

Todo lo dicho permite reafirmar la conclusión expuesta, esto es que la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional sí se configura frente a los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes, cuando su cónyuge o compañero permanente, o pariente en los grados allí indicados, ejerce autoridad civil o política, en uno de los municipios que conforman el departamento por el cual se postula."

De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación¹⁴ consideró que cuando se trata de elecciones por circunscripciones departamentales, debe tenerse en cuenta que cada departamento conforma una

¹⁴ Si bien antes de esta sentencia la Sección Quinta desligaba la circunscripción departamental de la municipal, rectificó su tesis para compartir la acogida por la Sala Plena.

circunscripción departamental y por tanto cada municipio que integra ese departamento hace parte de la misma circunscripción territorial.

Con base en lo expuesto, la inhabilidad cubre toda la circunscripción territorial, esto es, tanto el departamento como cada uno de los municipios que lo conforman.

En este caso, la inhabilidad opera cuando los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el departamento, el cual incluye a los municipios que lo integran y por tanto le asiste razón al Tribunal a quo al considerar que a efectos de las elecciones de diputados, la circunscripción departamental abarca la municipal.

Por lo anterior, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Tercer cargo:

En el recurso se adujo que no hay prueba que demuestre que el contrato suscrito entre Embolivar ESP SA y la demandada incidió en el total de votos que ella obtuvo en el departamento del Cauca, y si hubiera tenido alguna incidencia, hubiera sido en la cabecera municipal, en donde solo obtuvo 976 votos, que no representan el 9.7% del total.

Al respecto, debe decirse que este punto no quedó en la fijación del litigio, a pesar de haberse incluido en la contestación de la demanda¹⁵, y por tanto como no fue estudiado por el juez de primera instancia no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno al respecto.

Por lo anterior, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

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

F A L L A

PRIMERO: Confírmase la providencia apelada, esto es la sentencia del 13 de mayo del presente año dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹⁵ Visible a folio 133 del primer cuaderno del expediente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

Ausente con excusa

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado