



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

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 73001 2333 006 2016 00587 01

Actor: JHONATTAN PEÑA CASTAÑO

Demandado: MARTHA LUCÍA AMAYA DÍAZ

Referencia: REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. NO INCURRE EN CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA LA DIPUTADA QUE EJERCIÓ CARGO PÚBLICO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, POLÍTICA O CIVIL, RENUNCIANDO AL MISMO CON UNA ANTICIPACIÓN QUE NO SUPERÓ LOS DOCE (12) MESES PARA LA INSCRIPCIÓN, PERO SÍ PARA LA ELECCIÓN.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual denegó la solicitud de pérdida de investidura de MARTHA LUCÍA AMAYA DÍAZ, como Diputada de la Asamblea del Tolima.

ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Con fundamento en lo dispuesto en la Ley 617 de 2000¹, el ciudadano JHONATTAN PEÑA CASTAÑO solicitó al Tribunal Administrativo del Tolima decretar la pérdida de investidura de MARTHA LUCÍA AMAYA DÍAZ como Diputada de la Asamblea del Tolima, con fundamento en la causal establecida en el numeral 6º del artículo 48 de la citada Ley 617, por violación al régimen de inhabilidades de que trata el numeral 3º del artículo 33 ibídem.

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos

La señora MARTHA LUCIA AMAYA DÍAZ laboró como empleada pública en el cargo de Directora Técnica de la Dirección de Seguridad Social de la Secretaría de Salud del Tolima desde el día 4 de enero de 2012 hasta el 1º de octubre de 2014, fecha a partir de la cual le fue aceptada su renuncia por el Gobernador del Tolima, conforme al Decreto número 2072 del 23 de septiembre de 2014.

El día 25 de julio de 2015, aun desempeñándose como empleada pública, se inscribió como candidata por el Partido Social de Unidad Nacional para la Asamblea del Departamento del Tolima, para el periodo constitucional 2016-2019, según consta en el formulario E-6 AS y en la certificación expedida por el Delegado Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil, siendo elegida en dicho cargo, tal y como aparece en el formulario E26-ASA.

En desarrollo de sus funciones como Directora Técnica le correspondía “[...] *coordinar la dirección de seguridad social en los procesos de planeación, vigilancia y control en las actividades relacionadas con el aseguramiento de*

¹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

*la población del Departamento al Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen contributivo, como subsidiado, sirviendo de enlace entre el despacho, la dirección de Seguridad Social y los demás sectores del Sistema, para gestionar acciones en pro de una mejor calidad de vida desde el sector salud a los habitantes del Tolima, en especial a la población pobre y vulnerable*², es decir, que ejercía dentro del territorio del Departamento del Tolima autoridad administrativa y civil, de acuerdo con el Decreto número 0697 de 15 de noviembre de 2007.

A juicio del actor, lo anterior “[...] conduce a establecer que quien aspire a ser **DIPUTADO** estaría inhabilitado si realiza cualquiera de estas situaciones administrativas y que contiene el artículo 33 numeral 3° de la Ley 617 de 2000 dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la inscripción, como bien lo manifiesta la sentencia de unificación del fallo electoral emitido por el H. Consejo de Estado - Sección Quinta, C.P, Alberto Yepes Barreiro, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00, Actor Emiliano Arrieta Monterroza, Demandado: Gobernadora del Departamento de la Guajira, de fecha 07 de junio de 2016 [...]”, pronunciamiento judicial éste que “[...] decantó y precisó frente al límite temporal que se entraña en el numeral 7 del artículo 32 y 33 de la Ley 617 de 2000, estableciéndose que el término de doce (12) meses se computan [sic] hasta el día de la inscripción- y no de la elección como lo pregona el artículo 33 de la referida normatividad, es decir, que el servidor público que ostente un cargo público y que ejerza jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo Departamento, o quien tomo empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban

² Folio 55 del cuaderno principal.

ejecutarse o cumplirse en el respectivo Departamento, deberá renunciar doce (12) meses antes de la inscripción y no de la elección”³.

En ese orden, la demandada incurrió en la inhabilidad establecida en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y debe perder su investidura, toda vez que no renunció a su cargo con doce (12) meses de anterioridad a su inscripción como candidata a la Asamblea Departamental del Tolima.

2. Contestación de la demanda

La Diputada MARTHA LUCÍA AMAYA DÍAZ, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

Señaló que si bien es cierto que se inscribió como candidata para la Asamblea Departamental del Tolima, no lo es que ello haya ocurrido cuando se desempeñaba como Directora de Seguridad Social de la Secretaría de Salud del Tolima, pues renunció al empleo desde 1º de octubre de 2014 y la inscripción se realizó el 25 de julio de 2015, y agregó que aunque tal empleo era del nivel directivo no se configura la inhabilidad imputada, dado que el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 determina claramente el periodo inhabilitante, el cual tiene en cuenta la fecha de la elección y no la de la inscripción. Resaltó que el demandante le pretende dar un alcance interpretativo fuera de contexto a la jurisprudencia del Consejo de Estado que invoca en la demanda.

Formuló como excepción la que denominó “*inexistencia de la causal de inhabilidad como fuente de la pérdida de investidura*”, señalando en sustento

³ Folios 55 y 56 del cuaderno principal.

de ella que no es cierto que la inhabilidad del numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 comprenda la inscripción dentro del periodo inhabilitante, toda vez que la norma es diáfana en señalar que los doce (12) meses se contabilizan hacia atrás desde la fecha de la elección, por lo que no puede otorgársele otra interpretación a lo dicho por la norma. En adición a ello, señaló que conforme a lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-903 de 2008 la interpretación y aplicación de las inhabilidades es restrictiva en tanto que restringe derechos fundamentales, de modo tal que no se puede equiparar el régimen de inhabilidades de los diputados con el de las incompatibilidades de los alcaldes y gobernadores.

Anotó que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴ ha enfatizado que el término inhabilitante previsto en el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 se contabiliza desde la elección y no desde la inscripción, y destacó que la sentencia unificadora de 7 de junio de 2016 de esa misma Sección dictada dentro del proceso con radicación número 11001-03-28-000-2015-00051-00 hizo referencia al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los alcaldes y gobernadores, por lo que los supuestos de hecho y de derecho de este pronunciamiento no tienen relación con las circunstancias que imputa el actor en la presente demanda, dado que la demandada renunció a un cargo que no fue producto de elección sino de libre nombramiento y remoción, trece (13) meses antes de su elección como diputada.

3. Sentencia de primera instancia

⁴ Sentencias de 7 de marzo de 2013, proferida en el proceso con radicado número 7001 2331 000 2011 02237 00 (C.P. Mauricio Torres Cuervo) y de 24 de abril de 2013, proferida en el proceso con radicado número 20001 2331 000 2012 00045 02 (C.P. Susana Buitrago Valencia).

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 27 de octubre de 2016, denegó las súplicas de la demanda.

Señaló que se pretende la pérdida de investidura que ostenta la demandada como Diputada de la Asamblea Departamental del Tolima por haber incurrido en la inhabilidad establecida en el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, al haberse desempeñado como empleada pública dentro de los doce (12) meses anteriores a su inscripción como candidata a la duma departamental.

Resaltó que dada la trascendencia que tiene la pérdida de investidura dentro del ordenamiento constitucional, es deber de los operadores judiciales encargados de llevar a cabo este juicio de *responsabilidad política* aplicar todas las garantías del debido proceso de manera estricta, más aún cuando esta sanción genera una limitación permanente en el ejercicio de un derecho político fundamental.

Precisó que el artículo 33 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, norma invocada por el actor, contiene los siguientes elementos concurrentes que, en su conjunto, tipifican la causal de inhabilidad para quien aspire al cargo de diputado, conforme a lo señalado por la Sección Quinta del Consejo de Estado⁵: “1) *Que exista un vínculo laboral de carácter legal y reglamentario del candidato o elegido, es decir, que sea “empleado público”;* 2) *Que esa vinculación se haya dado durante los doce (12) meses anteriores a la elección;* 3) *Que por virtud del respectivo vínculo cumpla funciones que impliquen ejercicio de jurisdicción, autoridad administrativa [...] política o civil;* 4) *Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo Departamento”.*

⁵ Cita la sentencia de 7 de marzo de 2013, proferida en el proceso con radicado número 70001 2331 000 2011 02237 00 (C.P. Mauricio Torres Cuervo).

Agregó que esta inhabilidad se configura cuando se alegan y prueban cada uno de los elementos referidos, y que solo la verificación de uno de ellos permite que se prosiga con el examen del siguiente⁶.

Afirmó que el primer elemento mencionado se cumple, toda vez que se acreditó en el proceso que la señora MARTHA LUCIA AMAYA DÍAZ fue empleada pública de la Gobernación del Tolima, al haber sido nombrada en el cargo de Directora Técnica de la Dirección de Seguridad Social de la Secretaría de Salud del Tolima.

Indicó respecto del segundo elemento, que para el demandante éste se configura si quien aspira a ser elegido diputado de la Asamblea Departamental fue empleado público dentro de los doce (12) meses anteriores a la inscripción y no a la fecha de la elección, afirmación que sustenta en la sentencia de unificación proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso electoral con radicación número 11001-03-28-000-2015-00051-00, adelantado en contra de la entonces Gobernadora del Departamento de la Guajira.

Subrayó a ese respecto que si bien en principio una lectura descontextualizada, rápida y desprevenida del artículo del artículo 33 de la Ley 670 de 2000 puede dar entender ese alcance, al incorporar el vocablo “*inscrito*”⁷, dicho término no puede examinarse de manera aislada de la integridad del *contexto* normativo, pues la causal consagrada en el numeral 3° de dicho artículo es lo suficientemente clara al referir que se encuentra

⁶ Al respecto cita la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 18 de febrero de 2010, dictada dentro del proceso con radicación número 50001-23- 31-000-2007-01129-01, C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa.

⁷ “*Artículo 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser **inscrito** como candidato no elegido diputado: [...]*”. (Negrillas agregadas)

inhabilitado: *“Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la ELECCIÓN haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento [...]”*, de modo tal que lo que en verdad dice la norma es que no podrá ser inscrito ni elegido Diputado quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección se haya desempeñado como empleado público con facultades jurisdiccionales o de autoridad. De esta forma, lo que resulta relevante para fijar el límite temporal de la inhabilidad contemplada en esta norma es la fecha de la elección, para, con base en ella, determinar si doce (12) meses atrás el candidato fue o no empleado público con facultades de autoridad, estando inhabilitado para ser inscrito o electo Diputado si la respuesta esta cuestión es afirmativa.

Apuntó que la sentencia de unificación aducida por el demandante se refiere al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los alcaldes y gobernadores, en el que los extremos temporales de éstas son diametralmente diferentes a la situación de hecho y de derecho planteadas en el presente caso: el análisis abordado por el Consejo de Estado fue con relación al numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, *que se refiere a la incompatibilidad de los alcaldes para inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido*, y sobre el artículo 39 ibídem, *que se refiere a la duración de las incompatibilidades de los alcaldes*, conforme al párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, de acuerdo con el condicionamiento fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011; en tanto que en el presente caso, como antes se señaló, se le atribuye a la señora MARTHA LUCIA AMAYA DÍAZ la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617, dirigida a quien aspire a ser diputado, que se configura por haberse desempeñado como empleado público investido de autoridad,

dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección. Estas situaciones fácticas de ninguna manera se pueden equiparar, pues se trata de causales diferentes y para cargos diferentes.

Afirmó que en el proceso se acreditó que la demandada se desempeñó como Directora Técnica de la Dirección de Seguridad Social de la Secretaría de Salud del Tolima entre el 4 de enero de 2012 y el 30 de septiembre de 2014, y que resultó electa como Diputada de la Asamblea Departamental del Tolima en las elecciones que se realizaron el pasado 25 de octubre de 2015, por lo que el periodo de inhabilidad de los doce (12) meses anteriores a la elección comprende el lapso comprendido entre el 25 de octubre de 2014 y el 24 de octubre 2015. Estimó, en ese orden, que la demandada no se encontraba inhabilitada para ser elegida como Diputada, puesto que su vinculación en el cargo antes mencionado tuvo lugar hasta el 30 septiembre de 2014, es decir, veinticinco (25) días antes de iniciar el periodo inhabilitante.

Concluyó que no se acreditó que la demandada se encontrara incurso en la causal de inhabilidad que establece el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, pues no se demostró que dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de su elección como Diputada hubiere ejercido como empleada pública jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el Departamento del Tolima, y que la sentencia de unificación de 7 de junio de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso con radicación número 11001-03-28-000-2015-00051-00 no tiene aplicación en el caso bajo examen, como quiera que en ella se analiza un caso diferente, esto es, la inhabilidad temporal con relación a alcaldes y gobernadores (numeral 7° de los artículos 38 y 39 de la Ley 617

de 2000) para quienes el límite temporal si se contabiliza desde la fecha de inscripción.

4. La impugnación

El demandante presentó recurso de apelación contra la decisión antes referida, con miras a que esta sea revocada y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura de la demandada como Diputada de la Asamblea del Departamento del Tolima.

Aduce como motivo de inconformidad que la sentencia apelada se apartó totalmente de la sentencia de unificación en materia electoral proferida el 7 de junio de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado (Expediente 11001-03-28-000-2015-00051-00), en la que se definió definitivamente el debate acerca del extremo temporal de las inhabilidades y se concluyó que éste aplica no sólo a los alcaldes y gobernadores sino también a los diputados y congresistas.

Afirma que se desatendió groseramente esta sentencia que además se sustentó en la sentencia SU-625 de 2015 de la Corte Constitucional en la que se examinó, entre otros, el tema del régimen de inhabilidades de los diputados previsto en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 en lo referido precisamente al cambio del extremo temporal de doce (12) meses antes de la inscripción y no de la elección.

Sustenta su argumentación manifestando que *"[...] estas personas y en este caso la Señora Marta Amaya, Directora de Aseguramiento de la Secretaría de Salud del Tolima aprovechan y abusan de esta posición y seguramente todos los actos y actividades desde la fecha de inscripción, ya en condición de candidata formal hasta la fecha que se le acepto la renuncia, el 01 de*

Octubre del 2014, tuvieron un direccionamiento hacia su campaña política [...]”, por lo que se puede “[...] colegir que desde el 25 de Agosto del 2014 hasta la fecha de aceptación de la renuncia, primero (1) de octubre del 2014, pasaron 35 días en los cuales esta señora tuvo un CONFLICTO DE INTERESES y una ventaja adicional, que configura una Inhabilidad expresa [puesto] que aprovechó su cargo en el entorno del Departamento del Tolima para sacar ventaja a los demás integrantes de las listas de los partidos políticos que participaron en este proceso electoral”, siendo claro entonces que la demandada “[...] a pesar de haberse inscrito como candidata a la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA en la Registraduría siguió ejerciendo función administrativa como Directora de Aseguramiento en el Departamento del Tolima [...]”⁸.

Concluye que al estar demostrado que la demandada fungió como Directora de Aseguramiento de la Secretaría de Salud del Tolima desde el día 4 de enero de 2012 hasta el día 30 de septiembre de 2014 y que se inscribió el día 25 de julio de 2014 como candidata a la Asamblea Departamental, es claro que se encuentra inhabilitada “[...] de acuerdo al extremo temporal que es de 12 meses antes de la inscripción [...]”⁹.

5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

5.1. La parte actora:

Reitera los argumentos planteados en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia¹⁰.

⁸ Folios 184 y 185 del cuaderno principal.

⁹ Folio 185 del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 9 a 13 del cuaderno de segunda instancia.

5.2. La parte demandada:

No intervino en esta etapa del proceso.

6. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, luego de referirse a los fundamentos de la sentencia del Tribunal y al recurso de apelación, se mostró partidario de confirmar dicha providencia¹¹.

Afirma que la sentencia de unificación de 7 de junio de 2015 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado no es un precedente judicial que resulte aplicable en este asunto, como quiera que la causal invocada en ese proceso, esto es, la violación del régimen de incompatibilidades establecido en los artículos 38 (numeral 7º) y 39 de la Ley 617 de 2000, es distinta a la endilgada a la demandada en este asunto, que se refiere a la violación del régimen de inhabilidades previsto en el numeral 3º del artículo 33 de esa misma ley, configurada, según el criterio del actor, porque aquélla se desempeñó como Directora Técnica de la Dirección de Seguridad Social de la Secretaría de Salud del Tolima dentro de los doce (12) meses anteriores a su inscripción como candidata a diputada.

Estima que pretender que el término de inhabilidad se compute desde la fecha de inscripción (y no elección) desconocería el principio de legalidad, el debido proceso, y el carácter estricto y de interpretación restrictiva de las causales de pérdida de investidura, no siendo admisible su aplicación

¹¹ Folios 16 a 21 del cuaderno de segunda instancia.

analógica o por extensión.

Precisa que aunque en el proceso se encuentra acreditada la calidad de Diputada de la Asamblea Departamental del Tolima de la señora MARTHA LUCÍA AMAYA DÍAZ, y que el cargo que desempeñó como Directora Técnica de la Dirección de Seguridad Social de la Secretaría de Salud del Tolima comportó el ejercicio de autoridad administrativa, en tanto que llevó aparejada la potestad de mando e imposición, no se configura el extremo temporal exigido para que se estructure la causal de inhabilidad endilgada en su contra, como quiera que transcurrieron más de doce (12) meses desde la fecha en que dejó de desempeñar el mencionado cargo (30 de septiembre de 2014) hasta la fecha de su elección como Diputada a la Asamblea Departamental del Tolima (ocurrida el 25 de octubre de 2015).

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el párrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1, Sección Primera, numeral 5° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado, expedido por la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta contra el fallo que denegó la pérdida de investidura de MARTHA LUCÍA AMAYA DÍAZ como Diputada de la Asamblea Departamental del Tolima.

2. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que la demandada adquirió la calidad de Diputada de la Asamblea Departamental del Tolima para el periodo 2016-2019, según consta en el Formulario E26-ASA y la certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil obrantes en el proceso¹². Ello significa que es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que ha sido incoada en su contra, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

3. Problema jurídico

Previo a la decisión que habrá de tomarse y teniendo en cuenta los términos de la impugnación, la Sala absolverá el siguiente problema jurídico: ¿Incorre en causal de pérdida de investidura la diputada que ejerció cargo público con autoridad administrativa, política o civil, renunciando al mismo con una anticipación que no superó los doce (12) meses para la inscripción, pero sí para la elección?.

4. Análisis del asunto

Se tiene que en el presente asunto se imputa a la demandada la causal de inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, norma cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 33. De las inhabilidades de los diputados. **No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado**;

[...]

¹² Folios 25 y 53 del cuaderno principal.

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

[...]" (Negritas y subrayas ajenas al texto original)

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. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación¹³ ha precisado, refiriéndose a ellas, que en tanto que limitan la libertad y los derechos de las personas a ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40 de la Constitución Política), deben tener origen constitucional y legal, que la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa, que su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía *legis* o *iuris*, y que al hacer parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio.

Bajo los presupuestos indicados, la Sala no comparte el criterio del demandante de conformidad con el cual el término para establecer la inhabilidad se cuenta a partir de la fecha de la inscripción, toda vez que la mencionada sentencia de unificación no es un precedente judicial que resulte

¹³ Sentencia del 8 de febrero de 2011, proferida en el proceso con radicación número 11001 0315 000 2010 00990 00 PI, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

aplicable a este asunto, y que la norma que contiene la inhabilidad imputada a la demandante prevé con absoluta claridad que el extremo temporal final de tal impedimento es la fecha de elección como diputado y no la de inscripción, sin que sea procedente admitir interpretaciones extensivas o analógicas de tal precepto.

En el proceso adelantado por la Sección Quinta, radicado bajo número 11001-03-28-000-2015-00051-00, el acto electoral fue acusado con fundamento en la violación de los artículos 38 numeral 7º y 39 de la Ley 617 de 2000, contentivos del régimen de incompatibilidades de los alcaldes, en razón a que la demandada renunció a su cargo de alcaldesa (para aspirar a ser Gobernadora) por fuera del término establecido en estas disposiciones.

Al revisar la providencia antes citada, encuentra la Sala que ella no constituye precedente judicial aplicable a este proceso, como quiera que la situación fáctica y jurídica examinada difiere de la planteada en él. Ciertamente los hechos relevantes del caso analizado por la Sección Quinta dieron lugar a la formulación de una regla jurídica que no es aplicable para la solución de esta controversia.

En efecto, en el proceso conocido por esa Sección se demandó el acto de elección de la Gobernadora del Departamento de la Guajira en razón a que se inscribió como candidata a ese cargo sin que hubiera transcurrido un lapso de doce (12) meses desde la fecha de su renuncia al cargo que ocupaba como alcaldesa de un municipio de ese mismo departamento, resolviéndose la demanda en sentido favorable a las pretensiones del actor, en el entendido que las normas invocadas como vulneradas por él contienen una prohibición consistente en que quienes ostentaron la calidad de alcaldes no pueden inscribirse como candidatos para ocupar otro cargo de elección

popular en la misma circunscripción electoral dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha en que se separaron del cargo. Se precisó en esa sentencia, como antes se dijo, que tal prohibición debe analizarse a partir de dos extremos temporales, el inicial, referido al momento a partir del cual se dejó de ostentar la calidad de alcalde, y el final, que corresponde a la fecha de la nueva inscripción del candidato.

Esta regla jurídica se contrae exclusivamente entonces a la prohibición legal de inscribirse luego de desempeñar un cargo de elección popular (el de alcalde) para ocupar otro cargo también de elección popular, dentro del término antes señalado, de suerte que no es posible afirmar, como lo hace el apelante, que se haya unificado de manera irrefutable el punto del extremo temporal final de las inhabilidades por el desempeño previo de un empleo público tratándose de todos los casos de aspirantes a cargos de elección popular. Valga aclararse, de otro lado, que la unificación de jurisprudencia realizada por la Sección Quinta en la sentencia de 7 de junio de 2016 se refirió no al extremo temporal aquí debatido, sino precisamente al contrario, esto es, al extremo inicial de la inhabilidad derivada de haber ocupado previamente el cargo de alcalde municipal.

En este orden, es claro que la regla jurídica mencionada no es aplicable en este asunto, si se tiene en cuenta que en el proceso que es objeto de este pronunciamiento la inhabilidad que se endilga a la diputada demandada se encuentra consagrada en una norma legal diferente (artículo 33 numeral 3º de la Ley 617) y que el fundamento de la solicitud de pérdida de investidura no es la configuración de la inhabilidad por haber ocupado en el periodo inhabilitante un cargo de elección popular (concretamente el de alcalde municipal) y por ende estar impedida para ser elegida en otro de esa misma naturaleza, sino por el desempeño de un empleo público de libre

nombramiento y remoción en la administración departamental del Tolima que, a su juicio, comporta el ejercicio de autoridad civil o administrativa¹⁴.

Ahora bien, la Sección Quinta señaló en la sentencia comentada que la prohibición de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 fue establecida para la inscripción como candidato a un nuevo cargo de elección popular y que, por ello, debe tenerse como extremo final de la misma la fecha de la nueva inscripción¹⁵. Siendo esto así, la inhabilidad del artículo 33 numeral 3º de esa misma ley, imputada a la demandada en este juicio, que se configuró legalmente como un hecho impeditivo no solo de la inscripción sino además de la elección¹⁶, no puede tener como extremo temporal final la fecha de inscripción del candidato respectivo sino la de la elección.

Descartado el argumento central del recurso de apelación, debe precisar la Sala que conforme lo ha señalado la Sección Quinta de esta Corporación¹⁷, para que se configure la causal de inhabilidad establecida en el artículo 33 numeral 3º de la Ley 617, se requiere:

¹⁴ Este mismo criterio fue expresado por la Sala en reciente pronunciamiento del 14 de septiembre de 2017, el cual hoy se reitera (sentencia proferida en el proceso con radicación número 73001 2333 004 2016 00629 01, Consejera Ponente María Elizabeth García González).

¹⁵ Dijo la Sección Quinta sobre el particular: “[P]ara la Sala Electoral del Consejo de Estado no cabe duda de que, la prohibición contemplada de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 tiene como extremo temporal final la fecha de la nueva inscripción. La anterior conclusión, además, resulta del todo acertada ya que, si lo que contiene la norma en comento es una prohibición para inscribirse, aquella se vaciaría en su contenido y finalidad si su extremo temporal final se computase en relación con la elección y no con la inscripción, máxime cuando sólo la segunda depende de la voluntad del candidato.”

¹⁶ Prevé esta disposición que “No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado”, la persona que incurra en las causales establecidas en ella.

¹⁷ Sentencia de 7 de marzo de 2013, proferida en el proceso con radicado número 70001 2331 000 2011 02237 00 (C.P. Mauricio Torres Cuervo).

“1º.- Que exista un vínculo laboral de carácter legal y reglamentario del candidato o elegido, es decir, que sea “empleado público”;

2º.- Que por virtud del respectivo vínculo cumpla funciones que impliquen ejercicio de autoridad civil o administrativa [...];

3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los doce (12) meses anteriores a la elección;

4º.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo departamento”. (Se resalta)

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos relevantes referidos a MARTHA LUCIA AMAYA DÍAZ, demandada en este proceso:

- Que **ocupó un empleo público** en la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima **entre el 4 de enero de 2012 y el 30 de septiembre de 2014**. Se acredita en efecto que mediante el Decreto número 0016 de 4 de enero de 2012 expedido por el Gobernador del Departamento del Tolima, fue nombrada en el cargo de Directora Técnica de la Dirección de Seguridad Social de la Secretaría de Salud y que tomó posesión de este en la misma fecha, e igualmente que presentó renuncia a dicho empleo y esta le fue aceptada, a partir del 1º de octubre de 2014, por medio del Decreto número 2072 de 23 de septiembre de 2014¹⁸.
- Que el **25 de julio de 2015**, es decir, con posterioridad a la renuncia a su empleo público (y no antes, como lo alega el apelante), **se inscribió como candidata** por el Partido Social de Unidad Nacional a

¹⁸ Folios 4 a 10 y 116 y 117 del cuaderno principal.

la Asamblea del Departamento del Tolima. De este hecho da cuenta el formulario E-6 AS de la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁹.

- Que **resultó elegida** como Diputada de la Asamblea del Tolima en los comicios electorales celebrados el **25 de octubre de 2015**, conforme da cuenta el formulario E26-ASA de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que contiene el resultado del escrutinio departamental²⁰.

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

4.4. Conclusión

En el anterior contexto, al no haber sido desvirtuados los fundamentos de la sentencia apelada, la Sala la confirmará.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera administrando justicia en nombre de la

¹⁹ Folio 16 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 17 a 25 del cuaderno principal.

República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ