



Función Pública

Sentencia 111 de 2008 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

CONSEJERO PONENTE: MAURICIO TORRES CUERVO

BOGOTÁ, D. C., VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL OCHO (2008)

RADICACIÓN NÚMERO: 520012331000200700111 02

RADICACIÓN INTERNA NO. 2007-0111

ACTOR: MARIANA PANTOJA CABRERA

DEMANDADO: LUIS FERNANDO ORTEGA APRAEZ

APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 19 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se declaró la nulidad del acto acusado.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

La demandante, en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó: 1) que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Asamblea del Departamento de Nariño llamó a Luis Fernando Ortega Apraéz a ocupar el cargo de Diputado en reemplazo de Jairo Coral Romo; 2) que se declare que dicho cargo debe ser ocupado por Naira Mariana Pantoja Cabrera, y 3) que, en el evento de que se haya vencido el periodo legal 2004-2007 cuando se declare la nulidad impetrada, se ordene indemnizar los perjuicios ocasionados a la demandante, mediante el pago de los honorarios dejados de percibir durante el tiempo que le correspondió sesionar.

Para sustentar la demanda manifestó que en las elecciones de Diputados a la Asamblea Departamental de Nariño para el periodo 2004-2007 el Partido Conservador Colombiano integró una lista de candidatos de las que hicieron parte los señores Jairo Coral Romo, Leonel Sánchez, Luis Hernando Ortega, Héctor Huertas, Iván Serafín Romo y Mariana Pantoja Cabrera, de los cuales resultaron elegidos Jairo Coral Romo y Leonel Sánchez. Que el señor Jairo Coral Romo renunció a su curul el 2 de marzo de 2007 y fue reemplazado por el señor Luis Fernando Ortega Apraéz, a quien la Procuraduría Regional de Nariño le había decretado la pérdida de la investidura de Concejal del Municipio de San Juan de Pasto, destitución del cargo mencionado e inhabilidad general por el término de diez años, y que los señores Héctor Huertas e Iván Serafín Romo, quienes hacían parte de la lista de candidatos del demandado, se encontraban ocupando cargos públicos en la fecha en que se produjo la vacancia del cargo de diputado, razón por la cual no podían ocuparlo.

En el acápite de normas violadas y concepto de la violación señaló que, como al demandado se le impusieron las sanciones descritas y ellas estaban vigentes cuando fue llamado a ocupar el cargo de Diputado, incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, de acuerdo con el cual no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado quien haya perdido la investidura de concejal, o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. Dijo, además, que el artículo 228 del C. C. A., establece que cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviera algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa la nulidad de su elección y la cancelación de la respectiva credencial.

Con fundamento en los mismos hechos y razones solicitó la suspensión provisional del acto acusado.

1.2. Contestación de la demanda.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, a quien el A-quo dispuso notificar el auto admisorio de la demanda, la contestó por intermedio de sus Delegados en el Departamento de Nariño y propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, porque consideró que la demanda debe dirigirse contra el acto administrativo que declaró la elección y no contra la entidad que lo profirió. No obstante lo anterior, admitieron que Jairo

Coral Romo fue elegido Diputado a la Asamblea de Nariño para el periodo 2006-2010 y manifestaron que no les constaba que éste hubiera renunciado, que su cargo lo hubiera ocupado el demandado ni que éste estuviera inhabilitado para desempeñarlo, y que se atenían a lo que se probara en el proceso (fs. 124 a 127 del cuaderno principal).

El demandado contestó la demanda, admitió que se desempeñó como Concejal de Pasto durante el periodo 2001-2003 y negó que hubiera perdido la investidura, como afirmó la demandante, aunque reconoció que fue destituido del cargo mencionado en un proceso disciplinario que le siguió la Procuraduría Regional de Nariño; transcribió los artículos 174 de la Ley 734 de 2002 que asigna la División de Registro, Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación la competencia para el registro de sanciones penales y disciplinarias, inhabilidades, fallos de responsabilidad fiscal y de condenas en procesos; el parágrafo del artículo 1º de la Ley 190 de 1995 que exige como requisito para posesionarse en un cargo público la presentación del certificado de antecedentes expedidos por la Procuraduría General de la Nación y por el DAS; y los artículos 2 y 4 de la Resolución No. 156 de 2003 de la Procuraduría General de la Nación que reglamenta las clases de certificados que expide y el contenido de los mismos. Afirmó que cuando se posesionó como Diputado del Departamento de Nariño no registraba ninguna sanción que lo inhabilitara, para probar lo cual aportó copia del certificado de antecedentes disciplinarios que acompañó en la diligencia de posesión.

Adujo que en el proceso de nulidad electoral es improcedente acumular pretensiones de nulidad y de restablecimiento del derecho, como hizo la demandante, y propuso las siguientes excepciones: 1) inexistencia de impedimento o inhabilidad del demandado para ser elegido Diputado, que sustentó afirmando que en el momento de su posesión no registraba sanción ni inhabilidad alguna, 2) inepta demanda que, a su juicio, se configura porque el actor no cumplió con la obligación de explicar el concepto de la violación exigido por el numeral 4 del artículo 137 del C. C. A., 3) “carencia total de derecho para demandar por parte de la actora”, que fundó en el hecho de que el acto acusado goza de presunción de legalidad, y 4) “*legalidad, validez y eficacia de los actos administrativos impugnados*”, que sustentó afirmando que el acto acusado se fundó en el derecho electoral colombiano. Solicitó que en la sentencia se declararan oficiosamente las excepciones que se advirtieran, de conformidad con el artículo 267 del C. C. A. (fs. 132 a 137).

1.3. Actuación procesal.

El Tribunal admitió la demanda y decretó la suspensión provisional del acto acusado mediante auto de 19 de abril de 2007 (fs. 57 a 63 del cuaderno principal), el cual se notificó personalmente al Agente del Ministerio Público (fs. 63 y 81 *ibidem*), al demandado (f. 77 *ibidem*), a la Registraduría Nacional del Estado Civil (f. 78 *ibidem*), al señor Iván Serafín Romo (f. 79 *ibidem*) y al Presidente de la Asamblea de Nariño (f. 80 *ibidem*); y mediante edicto fijado en Secretaría por el término de ley (f. 70 y 71 *ibidem*). Por auto de 26 de julio de 2007 esta Sección confirmó la providencia anterior que había sido apelada (fs. 156 a 161 *ibidem*). El Tribunal abrió el proceso a pruebas mediante autos de 19 de junio de 2007 (fs. 159 a 161 *ibidem*), y por auto de 27 de julio de 2007 ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y entregar el expediente al Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo (f. 169).

1.4. Alegatos.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

1.5. Concepto del Ministerio Público en la primera instancia.

El Agente del Ministerio Público consideró que cuando Asamblea de Nariño llamó al demandado a ocupar el cargo de Diputado mediante la Resolución No. 065 de 5 de marzo de 2007, éste se encontraba inhabilitado para desempeñarlo pues la Procuraduría Regional de Nariño, mediante fallo de 12 de julio de 2005, lo había sancionado con la destitución del cargo de Concejal de Pasto e inhabilidad para ejercer cargos públicos durante diez años, y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa confirmó dicha sanción mediante providencia de 30 de noviembre de 2005, que quedó ejecutoriada el 25 de enero de 2006. No obstante lo anterior, solicitó que no se accediera a las pretensiones de la demanda porque consideró que la Asamblea Departamental no tenía que estar informada de la inhabilidad del demandado y que el artículo 2º de la Resolución No. 065 de 5 de marzo de 2007 que llamó a ocupar la curul vacante “*a quien siga en la lista electoral*”, “*se limitó a dar curso a una situación administrativa que terminó con la posesión del demandado*” quien cumplió los requisitos que se le exigieron.

Sostuvo, por otra parte, que en el proceso no se probó que los señores Héctor Huertas e Iván Serafín desempeñaban cargos públicos cuando se efectuó el llamado cuestionado, ni que la señora Mariana Pantoja Cabrera tuviera derecho a ser llamada a ocupar el cargo de Diputada (fs. 187 a 192 del cuaderno principal).

1.6. La sentencia apelada.

Es la de 19 de septiembre de 2007, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño declaró la nulidad del acto acusado.

El Tribunal consideró que las excepciones de “*inexistencia de la inhabilidad para ser elegido diputado*” y de “*legalidad, validez y eficacia del acto administrativo impugnado por estar fundado en el derecho electoral colombiano*”, constituían argumentos referidos al asunto de fondo y debían estudiarse como tal. Negó prosperidad a la excepción de ineptitud de la demanda porque constató que el actor sí expresó los motivos por los que considera que el acto acusado viola el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, y negó igualmente prosperidad a la excepción de carencia total de derecho de la actora para demandar el acto acusado porque la presunción de legalidad no impide el ejercicio de la acción, cuyo objeto es desvirtuarla.

Luego de establecer que el régimen de inhabilidades aplicable a los diputados es el previsto en la Ley 617 de 2000, procedió a describir el sistema de información de registro de sanciones y causas de inhabilidad - SIRI - implementado por la Procuraduría General de la Nación por

mandato del artículo 174 de la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único – y a transcribir apartes de sentencia 1066 de 3 de diciembre de 2002 de la Corte Constitucional, que decidió la constitucionalidad del artículo mencionado, y otras sentencias de la misma Corporación que consideran las inhabilidades como una sanción disciplinaria ajustada a la Constitución.

Consideró probado que el acto acusado violó el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 en cuanto dispone que *“no podrá ser inscrito ni elegido diputado...quien...se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas”*, porque el 12 de julio de 2005 la Procuraduría Regional de Nariño sancionó al demandado con la destitución del cargo e inhabilidad para desempeñar funciones públicas por diez años (f.40), y el 30 de noviembre de 2005 la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa confirmó dicha sanción (f. 170), la cual quedó ejecutoriada el 25 de enero de 2006 (f. 54). Y como en el proceso no probó que esas decisiones hubieran sido anuladas o suspendidas, consideró que tenían fuerza ejecutoria. No obstante, precisó que si bien las sanciones impuestas al demandado no estaban vigentes cuando éste se inscribió como candidato para las elecciones del 26 de octubre del 2003 ni cuando se efectuaron dichas elecciones, sí lo estaba el 5 de marzo de 2007 cuando la Asamblea Departamental lo llamó a ocupar el cargo de Diputado, y esa inhabilidad no desapareció por el hecho de que hubiera aportado para su posesión un certificado de la Procuraduría General de la Nación que indica que no registraba sanciones ni inhabilidades.

Desestimó el argumento del actor según el cual las únicas causales de nulidad que pueden invocarse en los juicios de nulidad de los actos administrativos que declaran elecciones son las previstas en el artículo 223 del C. C. A., porque desconoce que dichos actos también pueden estar viciados por las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del C. C. A., para todos los actos administrativos. Consideró que la accionante Mariana Pantoja Cabrera tenía el derecho a ser llamada a ocupar la vacante del Diputado Jairo Coral Romo, porque se demostró que quienes seguían a éste en el orden de la lista - Héctor Antonio Huertas Chamorro y Serafín Iván Romo Dorado - se abstuvieron de ocupar la curul porque ocupaban los cargos de Procurador Provincial de Ipiales y de Registrador Especial del Estado Civil de Pasto, respectivamente. Sin embargo, negó las pretensiones de restablecimiento del derecho porque no son propias del juicio electoral (fs. 194 a 213).

1.7. La apelación

El demandado, mediante apoderado, apeló la sentencia de primera instancia (f. 222 del cuaderno principal), pero no la sustentó.

1.8. Alegatos en la segunda instancia.

Durante la oportunidad prevista en el artículo 251 del C. C. A., para presentar alegatos en la segunda instancia las partes demandante y demandada no hicieron ninguna manifestación.

1.8. Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme la sentencia apelada, porque comparte la decisión del A-quo, así como sus motivaciones.

CONSIDERACIONES.

2.1. Cuestiones previas.

2.1.1. El acto acusado.

La demandante solicitó la nulidad del acto administrativo mediante el cual *“la Asamblea Departamental de Nariño eligió a Luis Fernando Ortega Apraéz”* en reemplazo del Diputado Jairo Coral Romo quien renunció al cargo para el que fue elegido el periodo 2004-2007, y el Tribunal, antes de admitir la demanda, ordenó incorporar al proceso, mediante auto de 11 de abril de 2007 (fs. 11 y 12 del cuaderno principal), copia auténtica de los siguientes documentos: a) Resolución No. 065 de 5 de marzo de 2007 de la Presidencia de la Asamblea Departamental de Nariño, cuya parte considerativa señala que el doctor Jairo Coral Romo presentó renuncia irrevocable del cargo de Diputado para el periodo 2004 - 2007 y cuya parte resolutive acepta la renuncia presentada y llama a ocupar la curul vacante a quien siga en la lista electoral (f. 17 ibídem). b) Oficio de 8 de marzo de 2007, mediante el cual el Secretario General de la Asamblea Departamental de Nariño le comunica al señor Luis Fernando Ortega Apraéz la Resolución mencionada y que *“en la lista electoral del Partido Conservador Colombiano se registra su nombre para acceder a dicha vacante”* razón por la cual le solicita que acepte el llamado e inicie los trámites de la posesión (f. 18 ibídem). c) Acta de posesión del demandado en el cargo de Diputado, suscrita el 14 de marzo de 2007 por éste y por el Presidente de la Asamblea Departamental (f. 20 ibídem).

Aunque en la Resolución No. 065 de 5 de marzo de 2007, el Presidente de la Asamblea Departamental de Nariño se limitó a efectuar el llamado a quien debía reemplazar la curul que dejó vacante el Diputado Jairo Coral Romo sin señalar el nombre del llamado, es evidente que ese acto administrativo produjo el efecto de investir como Diputado al señor Luis Fernando Ortega Apraéz.

2.1.2. La falta de sustentación del recurso

La demandante apeló la decisión y no sustentó el recurso, no obstante lo cual la Sala lo estudiará y decidirá.

Lo anterior, porque los artículos 250 y 251 del C. C. A., que regulan de manera especial el recurso de apelación en el proceso de nulidad electoral no prevén la sustentación del recurso, y a que la jurisprudencia de la Sección ha establecido que cuando éste se presente y no se sustente, se entenderá interpuesto en lo que le resulte desfavorable al apelante, tal como lo establece el artículo 357 del C., de P. C., norma aplicable por remisión autorizada por el artículo 267 del C. C. A., pues en el proceso electoral no rige el artículo 212 inciso segundo del C. C. A., en cuanto autoriza que en el proceso ordinario se declare desierto el recurso que no fuere sustentado dentro del término legal.¹

2.1.3. La acumulación de pretensiones de la demanda.

Observa la Sala que la demandante, Naira Mariana Pantoja Cabrera, acumuló a la pretensión de nulidad del acto acusado pretensiones de restablecimiento del derecho, tales como que se declare que ella debe ser llamada a ocupar el cargo en lugar del demandado y que se ordene - en caso de que cuando se dicte sentencia haya vencido el periodo legal 2004-2007 - que se le paguen los honorarios que dejó de percibir durante el tiempo que le correspondió sesionar.

La acumulación de pretensiones, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 82 del C. de P. C., está sujeta a la condición de que todas pueden tramitarse por el mismo procedimiento, la cual no se cumple en el presente caso porque a la pretensión de nulidad del acto acusado corresponde el procedimiento especial establecido en los artículos 223 y siguientes del C. C. A., para el proceso de nulidad electoral, y a la pretensión de restablecimiento el procedimiento ordinario establecido en los artículos 206 y siguientes ibídem. Sobre la acumulación de pretensiones de restablecimiento del derecho a las de nulidad de carácter electoral ha dicho la Sala lo siguiente:

“Es verdad que en ejercicio de la acción de nulidad electoral sólo hay lugar a declarar la nulidad de los actos de elección o nombramiento de que se trate, como se infiere de lo establecido en los artículos 223, 226, 227, 228 y 229 del Código Contencioso Administrativo y 7º de la ley 14 de 1988, y, en ciertos casos, a disponer la práctica de un nuevo escrutinio, cuya ejecución corresponde al Consejo de Estado o a los tribunales, según los casos, y a otorgar nuevas credenciales y cancelar las iniciales, según lo establecido en los artículos 247, 248 y 249 del mismo Código. La solicitud de restablecimiento del derecho que se alegue violado sólo procede en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento instituida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Pero cuando impropriadamente se acumulan pretensiones en uno y otro sentido, contra lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, advierte la Sala, cuando pueda entenderse la demanda y resolverse acerca de algunas de sus pretensiones, así debe hacerlo el juez, e inhibirse sólo para decidir acerca de las demás.

“Para el caso, entiende la Sala que la demanda se dirige, principalmente, a obtener la declaración de nulidad del acto de elección, de manera que sólo decidirá acerca de la misma, pues nada impide un pronunciamiento de mérito al respecto; y habrá de inhibirse acerca de las pretensiones de restablecimiento del derecho.”²

En el *sub júdice* la pretensión principal de la demandante es la nulidad de la Resolución No. 065 de 5 de marzo de 2007, mediante la cual el Presidente de la Asamblea Departamental de Nariño llamó al demandado a ocupar el cargo de Diputado y el trámite que se dio al presente proceso fue el especial establecido para el contencioso de nulidad electoral en los artículos 223 y siguientes del C. C. A. De allí que para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formas y el acceso a la administración de justicia establecidos en los artículos 228 y 229 de la Constitución, la Sala aplicará los criterios jurisprudenciales transcritos, para lo cual se declarará inhibida para decidir la pretensión resarcitoria y decidirá de fondo, exclusivamente, la de nulidad del acto acusado.

2.1.4. Las excepciones

De conformidad con el artículo 164 del C. C. A., en los procesos contencioso administrativos no hay lugar a proponer y tramitar excepciones previas, y la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que aquellas que tienen ese carácter se decidirán en la sentencia como impedimentos procesales.

El demandado propuso la excepción de inepta demanda que, a su juicio, se configura porque el actor no cumplió con la obligación de explicar el concepto de la violación exigido por el numeral 4 del artículo 137 del C. C. A., y la excepción de *“carencia total de derecho para demandar por parte de la actora”*, que fundó en el hecho de que el acto acusado goza de presunción de legalidad.

La primera de las excepciones no tiene vocación de prosperidad porque, contrario a lo afirmado por el demandado, la demanda contiene un capítulo en el que señala como norma violada el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 que establece una causal de inhabilidad para ser elegido diputado y como concepto de la violación explicó que la misma se configuró porque en la fecha en que el demandado fue llamado a desempeñarse como Diputado de la Asamblea de Nariño estaba vigente una sanción disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación que lo inhabilitaba para el efecto. La segunda de las excepciones tampoco prosperará, porque la presunción de legalidad de los actos administrativos no impide a los ciudadanos el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, como supone erradamente el demandado; por el contrario, constituye un presupuesto ineludible de dichas acciones, las cuales se instituyen precisamente para que dicha presunción pueda ser cuestionada y desvirtuada.

La inexistencia de inhabilidad del demandado para ser elegido Diputado porque en el momento de su posesión no registraba sanción ni inhabilidad alguna y la *“legalidad, validez y eficacia del acto acusado por ajustarse al derecho electoral colombiano”*, que el demandado propuso como excepciones, constituyen argumentos de defensa que se refieren al fondo del asunto y se estudiarán con el mismo.

2.1.5. El asunto de fondo.

El cargo formulado en la demanda es de violación del numeral 1º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 que establece las inhabilidades para ser elegido Diputado a la Asamblea Departamental, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 33. De las inhabilidades de los Diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. (...). (Negritas y subrayas son de la Sala).

Por interdicción se entiende “la privación de derechos definida en la ley. Y, si bien el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española circunscribe esa figura al ámbito de los derechos civiles³, es, en realidad un término genérico que abarca también otros derechos y, por regla general, admite rehabilitación, bien por el mero paso del tiempo, o por la demostración de la superación del hecho que la originó.”⁴

El artículo 71 del Código Electoral, establece que: “la rehabilitación en la interdicción de derechos y funciones públicas operará ipso jure al cumplirse el término por el cual se impuso su pérdida como pena.”

Sobre la inhabilidad en estudio dijo esta Sección, en la sentencia de 30 de septiembre de 2005, expediente 3565, lo siguiente:

“...Para que se configure la inhabilidad contenida en esa disposición, se requiere que el Diputado cuya elección se demanda se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas para la fecha de su inscripción como candidato o para la de su elección como Diputado. Conforme al ordenamiento legal colombiano, la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas puede originarse en una sanción penal, principal o accesoria, de inhabilitación de derechos y funciones públicas, definida en el artículo 44 del Código Penal, o en una sanción disciplinaria: a) como pena principal está consagrada en el artículo 43 numeral 1 del Código Penal; b) como pena accesoria, por el artículo 52 del mismo Código, cuando en la realización de la conducta punible se ha abusado de tales derechos o se ha facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena; y c) como sanción disciplinaria accesoria de inhabilidad que establecía el parágrafo del numeral primero del artículo 31 de la Ley 200 de 1995, por faltas graves o gravísimas, o de inhabilidad general prevista en los artículos 44 numeral 1 y 45 numeral 1 literal d), del Código Único Disciplinario, que se impone junto con la destitución; dicha inhabilidad implica entre otros, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función; se aplicaba en el régimen de la Ley 200 de 1995 como consecuencia de faltas graves y gravísimas, y a partir de la vigencia de la Ley 734 de 2002 a los servidores públicos que incurran en faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. La referida sanción, ya sea de carácter penal o disciplinario, incluye una restricción al ejercicio de la función pública que el artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano, consistente en la posibilidad de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y es constitutiva de nulidad electoral, en relación con los Diputados, por disposición del artículo 33 numeral 1 de la Ley 617 de 2000.

De la sentencia parcialmente transcrita se desprende que la sanción disciplinaria de inhabilidad para el desempeño de cargos públicos constituye una causa de interdicción para el desempeño de los mismos.

En el presente caso se trata de establecer si en la fecha en que el demandado fue llamado a ocupar el cargo de Diputado estaba vigente una sanción de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez años que le impuso la Procuraduría General de la Nación, y si dicha circunstancia, como lo sostuvo el Tribunal en el fallo apelado, configuraba la causal de inhabilidad para ser elegido diputado prevista en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, por encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2.1.5.1. Para establecer si la causal de inhabilidad en estudio se configura, se requiere precisar previamente cuál es la oportunidad en que debe producirse la interdicción para el desempeño de funciones públicas para que vicie de nulidad un llamado a desempeñarse como Diputado a la Asamblea.

Esa precisión se justifica por la circunstancia especial de que el 5 de agosto de 2003, cuando el demandado se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental en la lista del Partido Conservador Colombiano (f. 107 del cuaderno principal), y el 26 de octubre de 2003 cuando se realizaron los comicios en que resultaron elegidos algunos candidatos de dicha lista (f. 108 ibídem), no estaba sujeto a la interdicción para el desempeño de cargos públicos. Pero posteriormente fue sancionado por la Procuraduría General de la Nación con inhabilidad para el desempeño de cargos públicos por el término de diez años mediante providencia que quedó ejecutoriada el 25 de enero de 2006 (f. 54), por lo que el 5 de marzo de 2007 en que fue llamado a ocupar el cargo de diputado que había quedado vacante estaba vigente la interdicción de derechos que se deriva de la sanción.

Las causales de inhabilidad para ser elegido diputado están establecidas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 en los siguientes términos:

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

- 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*
- 2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.*
- 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.*
- 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.*

5. *Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha. (Subrayas de la Sala)*

La Sala advierte que la norma transcrita establece dos clases de inhabilidades, la primera de las cuales está tipificada en los numerales 3, 4 y 5 y tiene el propósito evidente de impedir el uso indebido de recursos del Estado antes de las elecciones para influir sobre el electorado.⁵

La Sección Quinta del Consejo de Estado al estudiar las inhabilidades de los llamados a ocupar el cargo de diputado, ha adoptado el criterio según el cual los hechos que dan lugar a las inhabilidades que implican el ejercicio de medios de poder del Estado para influir sobre los electores deben ocurrir antes de la elección y teniendo en cuenta la fecha de ésta para computar el término de dichas inhabilidades. Así, en la sentencia de 7 de diciembre de 2006, expediente 4135, lo aplicó a un diputado llamado al estudiar la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. en cuanto establece que *no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: "...quien tenga vínculo por matrimonio...con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento..."*.

Una segunda clase de inhabilidades está tipificada en los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y su propósito no es el de impedir el uso de medio de poder del Estado para influir sobre los electores. Dichas causales no establecen un término dentro del cual deba ocurrir el hecho inhabilitante, ni condicionan su configuración a que hayan ocurrido antes de las elecciones. Las características de esta segunda clase de causales permiten que se configuren antes de la inscripción o de los comicios, caso en el cual afectan la declaración de la elección de los diputados incurso en ellas.⁶

En efecto, quien en la fecha de la inscripción o de la elección como diputado haya sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad - excepto por delitos políticos o culposos -, haya perdido la investidura de congresista, de diputado o de concejal, esté excluido del ejercicio de una profesión o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, estará incurso en una causal de inhabilidad que puede ser invocada como causal de nulidad en el juicio de nulidad electoral que se inicie en su contra.

También se pueden configurar las causales en estudio después de los comicios con relación a los llamados.

En efecto, es posible que, después de transcurridas las elecciones, algún candidato no elegido sea condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por los delitos señalados en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, pierda su investidura de congresistas de diputado o de concejal en un proceso que se venía tramitando - lo cual es posible si en el pasado ostentó esas dignidades-, sea excluido del ejercicio de una profesión, o sea sancionado con interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Si en el momento en que ese candidato no elegido es llamado a ocupar una curul de diputado vacante se encuentra en una de las situaciones anteriores, es evidente que ellas pueden ser invocadas como causales de nulidad en el ejercicio de la acción de nulidad electoral que se promueva contra el acto de llamado.

La razón de ello, se reitera, es la circunstancia de que las mencionadas causales de inhabilidad no están ligadas por la ley a la fecha de la elección, ni están sometidas a término alguno que tenga como extremo dicha fecha, como sí ocurre con aquellas que persiguen impedir el uso de los medios de poder del Estado para influir sobre el electorado, las cuales deben ocurrir sin duda, antes de las elecciones.

2.1.5.2. Hechas las precisiones anteriores respecto de la oportunidad en que deben ocurrir los hechos que configuran la inhabilidad en estudio, la Sala encuentra atinada la decisión del A-quo por las siguientes razones:

a) Está probado en el proceso que mediante Resolución No. 065 de 5 de marzo de 2007, el Presidente de la Asamblea Departamental de Nariño aceptó la renuncia al cargo de Diputado presentada por el señor Jairo Coral Romo y llamó a ocuparlo a quien seguía en el orden de la lista de candidatos del Partido Conservador Colombiano, y que para llenar la vacante dio posesión al señor Luis Fernando Ortega Apraéz el 14 de marzo de 2007 quien hacía parte de dicha lista. (Copias auténticas de la Resolución y del acta de posesión obran a folios 18 a 20 del cuaderno principal, y del acta de solicitud de inscripción y aceptación de lista de candidatos de 5 de agosto de 2003, así como del acta de declaración de la elección de Diputados de 11 de noviembre de 2003 obran a folios 107 y 108 ibídem, respectivamente).

b) Está igualmente probado que dentro del proceso disciplinario No. 085-1146 la Procuraduría Regional de Nariño dictó el fallo No. PI 021 de 12 de julio de 2005, mediante el cual le impuso al demandado la sanción de destitución del cargo de Concejal del Municipio de Pasto e inhabilidad para desempeñar funciones públicas por diez años y que el fallo anterior fue confirmado en segunda instancia mediante providencia de 30 de noviembre de 2005 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, la cual quedó ejecutoriada el 25 de enero de 2006, tal como lo certificó el Secretario de la Procuraduría Regional de Nariño. (Las copias auténticas de los documentos anteriores obran a folios 32 a 40, 43 a 51 y 54 ibídem, respectivamente y fueron remitidas al proceso por el Secretario de la Procuraduría Regional de Nariño mediante oficio de 13 de abril de 2007 que figura a folio 31 ibídem).

El demandado pretendió desvirtuar la inhabilidad que se desprende de las sanciones que la Procuraduría le impuso con la afirmación de que el certificado de antecedentes disciplinarios que la misma entidad le entregó el 14 de marzo de 2007 no registra sanción ni inhabilidad alguna.

El artículo 174 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único atribuyó a la Procuraduría General de la Nación el registro de las sanciones disciplinarias en los siguientes términos:

Artículo 174. Registro de sanciones. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1o. del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.”(Negritas y subrayas son de la Sala)

Como se advierte, la veracidad del registro de antecedentes disciplinarios está sujeta a que los funcionarios que imponen las sanciones cumplan con el deber de comunicar su contenido a la Procuraduría General de la Nación en el formato diseñado para el efecto y de que los funcionarios que lo reciben procedan a su registro oportuno.

Luego, si la Procuraduría General de la Nación impuso al demandado una sanción disciplinaria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez años mediante sentencia que quedó ejecutoriada el 25 de enero de 2006 y la misma no apareció registrada en el certificado de antecedentes disciplinarios que la misma entidad expidió el 14 de marzo de 2007, cabe concluir razonablemente que no se efectuó oportunamente el registro de la sanción que permanecía vigente y no que la sanción se extinguió por la falta de registro oportuno, como pretende el demandado. La omisión en el registro oportuno de las sanciones disciplinarias por parte de la Procuraduría General de la Nación no desvirtúa la vigencia ni la eficacia de los actos administrativos que las imponen.

Luego, si como afirmó el A-quo, en la fecha en que el demandado tomó posesión del cargo pesaba en su contra una sanción disciplinaria de inhabilidad para el desempeño de cargos públicos - que implica la interdicción para el ejercicio de funciones públicas - estaba incurso en la causal de inhabilidad para ser elegido Diputado a la Asamblea prevista en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Finalmente, carece de todo fundamento jurídico la afirmación del actor según la cual las únicas causales de nulidad que pueden invocarse en un juicio de nulidad electoral son las previstas en el artículo 223 del C. C. A., pues, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado, la declaración de nulidad de los actos de elección y nombramiento, incluidos los actos de llamado, procede, tanto por las causales especiales de nulidad establecidas en los artículos 223, 227 y 228 del C. C. A., como por las causales de nulidad establecidas para todos los actos administrativos en el artículo 84 ibídem., esto es, por violación de normas superiores, incompetencia de la autoridad que los profiere, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, falsa motivación y desviación de poder.⁷

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, oído el concepto de la Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación y de acuerdo con ella, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. Confirmase la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO. En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

Presidenta

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

^[1] Tratan sobre el tema, entre otras Sentencias de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, las de 16 de

enero de 2003, radicación 3051, de 20 de septiembre de 2002, radicación 2934, de 24 de marzo de 2006, radicación 3906 y de 19 de abril de 2007, radicación 4133.

^[2] Sentencia de 2 de junio de 1996, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente No. 1558. En el mismo sentido, la sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente 3145 de la misma Sección.

^[3] www.rae.es

^[4] Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 9 de junio de 2005, expediente 3600.

^[5] Se hace la salvedad de que la causal inhabilidad subrayada en el numeral 5 no pretende impedir el ejercicio del poder del Estado antes de las elecciones pero su configuración está sujeta a que aspiren a los cargos a que se refiere cónyuges, compañeros o parientes con la misma filiación política, hecho que necesariamente debe ocurrir antes de las elecciones. En ese sentido la inhabilidad subrayada hace parte de un mismo grupo con las demás inhabilidades establecidas en los numerales transcritos.

^[6] En la sentencia de 9 de junio de 2005, expediente 3600, sostuvo la Sala, al estudiar la inhabilidad de un alcalde por interdicción en el desempeño de funciones públicas (numeral 1º del artículo 37 de la ley 617 de 2000), que la misma se configura cuando la interdicción está vigente en la fecha de la inscripción, aunque la misma se haya extinguido en la fecha de la elección.

^[7] Sobre este tópico tratan, entre otras sentencias de la Sección 5ª de la Sala de Contencioso Administrativo de esta Corporación, las de 26 de noviembre de 1998, expedientes 1.747 y 1.748; de 1º de julio de 1999, expediente 2234, y la de 22 de septiembre 1999, expediente 2220.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:15:17