

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro

Bogotá, D. C., cinco (05) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación: 11001032800020140007800
11001032800020140008200 (Acumulado)
Radicado Interno: 2014-00078 y 2014-00082
Demandantes: Cristian Andrés Godoy González y otro
Demandado: Jorge Emilio Rey Ángel – Representante a la Cámara
por el departamento de Cundinamarca

Electoral Única Instancia – Fallo

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

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El ciudadano Cristian Andrés Godoy González interpuso demanda de nulidad electoral contra el Acuerdo N° 004 del 30 de mayo de 2014, por medio del cual se declaró electo al señor **Jorge Emilio Rey Ángel** como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca, para el período 2014-2018.

Para el efecto presentó la siguiente pretensión¹:

¹ Aunque tal y como consta a folio 3 del expediente 2014-00078 el demandante también solicitó la práctica de un nuevo escrutinio, lo cierto es que a folio 79 del expediente 2014-00078 se observa que aquel desistió de esta pretensión con el objetivo de ajustar la demanda a los requerimientos propios de los procesos electorales subjetivos.

*“Que se declare nula la elección del señor **JORGE EMILIO REY ÁNGEL**, como Representante a la Cámara del departamento de Cundinamarca, mediante el cuerdo 0004 del 30 de mayo de 2014, inscrito con el aval del partido Cambio Radical por el periodo constitucional 2014-2018, por encontrarse inhabilitado al momento de inscribir su candidatura he (sic) inmerso en transgresiones a la ley” (Mayúsculas y negrillas en original)*

A su vez, el ciudadano Leonardo Santo Petro Llorente también elevó demanda de nulidad contra el acto electoral contenido en el Acuerdo N° 004 del 30 de mayo de 2014, por medio del cual se declaró la elección de **Jorge Emilio Rey Ángel** como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca, para el período 2014-2018. En el escrito de la demanda solicitó:

“Declarar la nulidad del Acuerdo 04 del 30 de mayo de 2014, de nombramiento o elección como Representante a la Cámara de Representantes por Cundinamarca inscrito por el Partido Cambio Radical del señor JORGE EMILIO REY AGEL (sic).”²

1.2. Los hechos

Pese a que las demandas se presentaron de forma separada, los demandantes expusieron en igual sentido y redacción que el acto contentivo de la elección del señor **Rey Ángel** se encuentra viciado de nulidad, debido a que aquel se expidió en contravención de lo establecido en el numeral 3° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002³.

Los actores indicaron que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido como Representante a la Cámara, toda vez que, para la fecha de su inscripción se encontraba vigente la sanción de “*suspensión*” que la Procuraduría General de la Nación le impuso en su calidad de Alcalde de Funza (Cundinamarca).

Señalaron que el señor **Jorge Emilio Rey Ángel** fue elegido como alcalde del Municipio de Funza (Cundinamarca) para el período constitucional 2008-2011 y que en desarrollo de esta función fue investigado y sancionado

² Reverso del Folio 8 del Expediente 2014-00082.

³“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación con “*suspensión en el ejercicio del cargo durante el término de treinta (30) días*”.

Afirmaron los demandantes que la sanción disciplinaria se produjo el 31 de octubre de 2013, quedó en firme el día 12 de noviembre de 2013 y de conformidad con el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 se convirtió en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El ciudadano Leonardo Petro Llorente adujo que la suma de dinero fue pagada por el demandado el día 27 de noviembre de 2013.

Sostuvieron que la Registraduría Nacional del Estado Civil estableció como fecha límite para inscribir la candidatura de aspirantes al Congreso de la República el 9 de diciembre de 2013 fecha en la cual, afirman los accionantes, **Jorge Emilio Rey Ángel** inscribió su candidatura a la Cámara de Representantes por el departamento de Cundinamarca, con el aval del partido Cambio Radical, pese a que la sanción impuesta por el Ministerio Público aún se encontraba vigente.

Por lo anterior, es claro para los demandantes que el señor **Jorge Emilio Rey Ángel** no podía haber sido elegido Representante a la Cámara por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

1.3. Las normas violadas y el concepto de violación

En las demandas se afirma que el señor **Jorge Emilio Rey Ángel** se encuentra incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, toda vez que, el demandado inscribió su candidatura cuando estaba vigente la sanción impuesta por el Ministerio Público, razón por la cual el acto acusado se encuentra inmerso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A.

Precisaron que además de la violación del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el acto electoral contenido en el Acuerdo N° 004 de 30 de mayo de 2014 también se profirió con desconocimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 34 numeral 9, 35 numerales 12 y 18, 45 numeral 2° y 46 inciso

segundo de la Ley 734 de 2002, así como las contenidas en los artículos 10 numeral 5º y 32 de la Ley 1475 de 2011, en el artículo 1º numeral 3º de la Ley 190 de 1995 y en el artículo 12 numeral 12 del Acto Legislativo 01 de 2009.

Los artículos invocados como violados indican:

“LEY 734 DE 2002

“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

(...)

ARTÍCULO 34. DEBERES. *Son deberes de todo servidor público:*

(...)

9. *Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.*

(...)

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. *A todo servidor público le está prohibido:*

(...)

12. *Proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.*

(...)

18. *Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.*

(...)

Artículo 38. Otras inhabilidades. *También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:*

(...)

“3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.”

(...)

ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.

(...)

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

(...)

ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES

(...)

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.”

“LEY 1475 DE 2011

“Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”

(...)

ARTÍCULO 10. FALTAS. Constituyen faltas sancionables las siguientes acciones u omisiones imputables a los directivos de los partidos y movimientos políticos:

(...)

5. Inscribir candidatos a cargos o corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incurso en causales objetivas de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados o llegaren a serlo durante el periodo para el cual resultaren elegidos, por delitos cometidos relacionados con la vinculación a grupos armados

ilegales, actividades del narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

(...)

ARTÍCULO 32. ACEPTACIÓN O RECHAZO DE INSCRIPCIONES. *La autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción verificará el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la misma y, en caso de encontrar que los reúnen, aceptarán la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente.*

(...)"

"LEY 190 DE 1995

"Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa."

ARTÍCULO 1º. *Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:*

(...)

3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración."

"ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009

Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.

(...)

ARTÍCULO 12. *El artículo [265](#) de la Constitución Política quedará así:*

El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

(...)

12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.

A su vez, la causal de nulidad alegada consagra:

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

(...)

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

Según el criterio de la parte actora, la elección del demandado se produjo con violación directa de la ley, pues pese a la restricción impuesta por el numeral 3º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 el señor **Rey Ángel** se inscribió como candidato al Congreso.

Para sustentar su tesis, trajeron a colación el contenido del concepto N° 20149000068112 emitido el 26 de mayo de 2014 por el Departamento Administrativo de la Función Pública- en adelante DAFP, en el cual se señaló que: “*para desempeñar empleos tales como (...) congresista se requiere tener ausencia de sanciones disciplinarias por lo que no es viable que la persona sancionada disciplinariamente sea designada o elegida en uno de esos cargos*”⁴

⁴ Folio 72 Expediente 2014-00078.

Afirmaron los demandantes, que el DAFP al estudiar la situación de **Jorge Emilio Rey Ángel**, en el citado concepto, precisó con toda claridad que *“en el caso de la persona que aspira a ser elegido Congresista, el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, señala que constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, encontrarse inhabilitado por una sanción disciplinaria.”*⁵

Argumentaron que del concepto emitido por el DAFP se desprende que: i) no es viable que una persona sancionada disciplinariamente se desempeñe como Representante a la Cámara, ya que aquel que aspire a una curul en el Congreso debe carecer de todo tipo de sanciones disciplinarias y ii) el demandado no podía haber sido inscrito como candidato, ni muchos menos resultar electo como congresista porque aquel estaba inhabilitado por la sanción disciplinaria impuesta.

En otras palabras, del concepto proferido por el DAFP los accionantes deducen que el señor **Rey Ángel** durante el lapso de 30 días, contados a partir del 12 de noviembre de 2013, estuvo inhabilitado porque el haber sido suspendido lo inhabilitaba para desempeñarse como Congresista, debido a que la conversión de la sanción a salarios mínimos legales vigentes no significó que aquella hubiese cesado o perdido su vigencia.

Bajo el anterior razonamiento insistieron en que durante el tiempo que duró *“la sanción impuesta y la inhabilidad especial que ella acarreó”*⁶, el demandado no podía haberse inscrito como candidato al Congreso.

Finalmente, trajeron a colación la sentencia proferida por la Sección Quinta el 31 de julio de 2009 en el expediente 2007-00024402, pues a su juicio, en dicha providencia se afirma que si las personas se inscriben a un cargo de elección popular cuando pesa sobre ellas una inhabilidad, es nulo no solo el acto de elección sino también el acto de inscripción, lo cual según su criterio es plenamente aplicable al caso concreto.

⁵ En los Folios 71 y 72 del Expediente 2014-00078, uno de los accionantes subraya el apartado del concepto que, a su juicio, es aplicable al caso concreto es este extracto el que aquí se transcribe.

⁶ Expresamente señaló el demandante del expediente 2014-78 en el folio 6: *“(…) es claro que por el tiempo que dure la suspensión y la consecuente inhabilidad especial consistente en la imposibilidad de ejercer la función pública, el aspirante a congresista no puede inscribir su candidatura”*.

2. Trámite Procesal

2.1 Respecto a la demanda del expediente 2014-00078

Mediante auto del 21 de julio de 2014, se inadmitió la demanda presentada por Cristian Andrés Godoy González por no cumplir con los requisitos exigidos en la ley.

Después de analizar el escrito de corrección a la demanda, la Sala mediante auto del 03 de septiembre de 2014 decidió admitirla y ordenó la notificación personal del señor **Jorge Emilio Rey Ángel**, del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil. En esta misma providencia se negó la solicitud de suspensión provisional.

2.2 Respecto a la demanda del expediente 2014-00082

Por su parte, mediante auto de 22 de julio de 2014 el Despacho Ponente inadmitió el libelo introductorio formulado por el señor Leonardo Santo Petro Llorente, toda vez que, su escrito no se ajustaba a los requisitos exigidos en el C.P.A.C.A.

Una vez examinada la corrección de la demanda, la Sección Quinta del Consejo de Estado por medio de auto del 3 de septiembre de 2014 admitió la demanda presentada por Leonardo Santo Petro Llorente y negó la solicitud de suspensión provisional.

Por auto del 24 de octubre de 2014, el Consejero Ponente decidió acumular las demandas presentadas para que las mismas se tramitaran como un solo proceso, toda vez que estas tenían idéntico fundamento fáctico y jurídico y se dirigían contra el mismo demandado.

3. La contestación de la demanda

3.1 El Representante elegido

Las contestaciones de ambas demandas fueron presentadas en igual sentido y redacción, razón por la cual nos referiremos a ellas de manera conjunta.

El señor **Jorge Emilio Rey Ángel**, por conducto de apoderado, explicó que, a su juicio, las demandas parten de un supuesto errado debido a que los accionantes confundieron “*suspensión*” con “*inhabilidad*”, siendo claro que la sanción disciplinaria no implica, per se, inhabilidad para desempeñar cargos públicos.

Sostuvo que una demanda de nulidad electoral no puede tener como punto de partida un concepto emitido por la oficina jurídica de una autoridad estatal, en este caso el DAFP, porque dicho documento no es referente de legalidad, ni puede ser vinculante para las autoridades electorales, máxime si se tiene en cuenta que aquel contiene “*yerros*” e “*incongruencias*” insalvables ya que, al igual que los demandantes, no distingue entre “*suspensión*” e “*inhabilidad*”.

A su juicio, la afirmación según la cual no es viable que una persona con sanción disciplinaria sea elegida como Congresista, no está avalada por el derecho y desconoce la taxatividad y la reserva legal propia del régimen de inhabilidades.

Señaló que el Código Disciplinario Único prevé las situaciones en las que el encargado de ejercer la potestad disciplinaria puede imponer las sanciones de “*suspensión*” o “*suspensión con inhabilidad especial*”, restringiendo esta última para las acciones dolosas y culposas gravísimas, situación que no es aplicable al caso concreto porque de las pruebas aportadas se desprende que la sanción atribuida a **Jorge Emilio Rey Ángel** se produjo como consecuencia de una acción culposa grave.

También precisó que durante el término que duró la sanción, el demandado no ejerció función pública ni se celebró contrato estatal alguno, por lo tanto no trasgredió el artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Adicionalmente, arguyó que el Consejo Nacional Electoral no ejerció revocatoria directa del acto por medio del cual se realizó la inscripción del señor **Rey Ángel** lo cual, según su criterio, refuerza la legalidad del acto de inscripción y de el de elección.

Igualmente, adujo que es falso que el señor **Rey Ángel** haya sido sancionado con “*suspensión e inhabilidad especial*”, ya de que del fallo proferido en el marco del procedimiento disciplinario se evidencia que la sanción impuesta fue únicamente la de “*suspensión*”, información que además se puede corroborar en el certificado de antecedentes disciplinario del demandado.

Precisó que el Código Disciplinario Único, en la norma que se considera quebrantada, prohíbe que una persona inhabilitada ejerza función pública, lo no sucedió en el caso concreto no solo porque el señor **Rey Ángel** no estaba inhabilitado, sino porque además no ejerció función pública.

Para concluir su escrito hizo un análisis de todas y cada una de las normas que los demandantes consideran vulneradas y descartó su trasgresión, tras reiterar que la inhabilidad endilgada al demandado es inexistente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, está plenamente acreditado que el señor **Jorge Emilio Rey Ángel** no se encuentra incurso en la causal de inhabilidad alegada, ni en ninguna otra y por lo tanto, está plenamente facultado para fungir como Congresista de la República.

3.2 La Registraduría Nacional del Estado Civil.

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

4. La audiencia inicial

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

En efecto, frente a la petición de la Registraduría se estableció que de conformidad con el criterio mayoritario prohijado por la Sección Quinta en providencia del 6 de noviembre de 2014 bajo el radicado interno N° 2014-00065, la excepción se encontraba probada, toda vez que, el defecto alegado en las demandas no tiene conexidad con el proceder de la citada entidad y por lo tanto su actuación no tuvo incidencia en la legalidad del acto acusado.

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

Una vez, decretadas las pruebas solicitadas en la demanda y en la contestación a la misma, el apoderado de la parte demandada puso de presente que tenía en su poder un documento que no pudo ser aportado antes, porque aquel no existía ni para la fecha en la que se presentó la demanda, ni cuando aquella fue contestada. Dicho escrito hace referencia a un concepto rendido por el DAFP en el que se dio alcance al concepto en el cual los demandantes basaron su demanda.

Atendiendo a lo anterior, el Despacho Ponente decretó de oficio esta prueba para que la misma obrara en el expediente, decisión que fue notificada en estrados y frente a la cual no se interpuso recurso alguno.

En este mismo momento, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 181 del C.P.A.C.A., se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

5. Los alegatos de conclusión

5.1 La parte demandante

Los demandantes no presentaron escrito alguno.

5.2 La parte demandada

El demandado, por medio de apoderado, presentó alegatos de conclusión en los cuales adujo, nuevamente, que el acto por medio cual se declaró su elección como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca no se encuentra viciado de nulidad, toda vez que, está plenamente probado en el expediente que el señor **Jorge Emilio Rey Ángel** no se encontraba inhabilitado para ser electo pese a la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación.

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se originaron por la tesis contenida en el versión inicial del concepto proferido por el DAFP, en sus alegatos puso de presente que: i) en el curso del proceso se demostró que dicho departamento administrativo rectificó la postura inicialmente adoptada respecto a la situación del Señor **Rey Ángel**; ii) en dicha enmienda la citada entidad aclaró que el demandado no podía inscribir su candidatura al Congreso si la sanción fue la de *“suspensión e inhabilidad especial”*, y iii) como la sanción impuesta al demandado fue de *“suspensión”* es evidente que el *“único”* sustento de la demanda se tornó inexistente.

Reiteró las diferencias entre las distintas sanciones que se pueden imponer en el marco de un procedimiento disciplinario, en especial hizo énfasis en las discrepancias entre *“suspensión”* y *“suspensión con inhabilidad”* y señaló que está plenamente acreditado que el señor **Rey Ángel** fue sancionado con *“suspensión”* y no con *“suspensión e inhabilidad especial”* por lo cual, a su juicio, es evidente que aquel no estaba inhabilitado al momento de inscribir su candidatura.

Finalmente, sostuvo que los demandantes no probaron sus afirmaciones y que por lo tanto las súplicas de la demanda estaban llamadas al fracaso.

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

6. El concepto del Ministerio Público

Mediante concepto presentado el 16 de diciembre de 2014, el Procurador 7° delegado ante el Consejo de Estado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, ya que según su criterio, el Acuerdo N° 0004 de 30 de mayo de 2014 no se está viciado de nulidad puesto que el señor **Jorge Emilio Rey Ángel** no se encuentra inhabilitado para desempeñarse como Congresista.

Manifestó que una vez revisado el expediente se puede afirmar con toda claridad que la sanción impuesta al demandado fue la de *“suspensión en el ejercicio del cargo”*, la cual no lo inhabilitó para inscribir su candidatura al Congreso de la República ni para desempeñarse como Representante a la Cámara.

Para el Ministerio Público, las disposiciones contenidas en el Código Disciplinario Único establecen con toda claridad, que no todas las sanciones derivadas de un procedimiento disciplinario producen inhabilidad para la persona que es sancionada, pues la ley restringió y precisó cuáles eran aquellas sanciones que generaban inhabilidad para desempeñar cargos públicos. Sostuvo que interpretar lo contrario, tal y como pretenden los accionantes, implica dotar a la norma de un alcance que no tiene.

Manifestó que pese a ser sancionado por la Procuraduría General de la Nación, es evidente que el señor **Rey Ángel** no estaba inhabilitado para ejercer como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca.

Finalmente, trajo a colación una providencia proferida por la Sección Quinta, en la que se estudió si era posible o no declarar la nulidad de la elección de la entonces senadora Nancy Patricia Gutiérrez atendiendo a que la misma había sido sancionada disciplinariamente y en la que después de un cuidadoso análisis se determinó que no toda sanción disciplinaria implica, per se, inhabilidad para ejercer cargos públicos⁷.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁷ El Ministerio Público se refiere a la providencia proferida el 6 de julio de 2009 en el radicado 11001-03-28-000-2006-0011500 con ponencia de la Dra. Susana Buitrago Valencia.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 149 del C.P.A.C.A.⁸ y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, la demanda ataca la legalidad del acto contenido en el Acuerdo N° 004 de 30 de mayo de 2014 por medio del cual se declaró la elección de **Jorge Emilio Rey Ángel** como Representante a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca.

2. Planteamiento del problema

Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, si el demandado vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en el numeral 3° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 por haberse inscrito como Representante a la Cámara de Cundinamarca, y estar vigente, la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación en fallo de 31 de octubre de 2013, consistente en haber sido suspendido del cargo durante 30 días.⁹

Los accionantes consideran que la elección del señor **Rey Ángel** como Representante a la Cámara también vulneró otras disposiciones del orden jurídico. No obstante, la Sala advierte que estas disposiciones solo se infringen en la medida que el demandado efectivamente estuviese inhabilitado para desempeñar cargos públicos, razón por la cual su análisis estará supeditado a que se pruebe la inhabilidad alegada.

3. De las sanciones disciplinarias

⁸ “ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.: El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.” (Subrayas fuera de texto)

⁹ Folio 321 del Expediente 2014-00078

Se estima necesario determinar cuáles son, según el ordenamiento jurídico, aquellas sanciones disciplinarias que por su carácter generan inhabilidad para desempeñar cargos públicos.

Sea lo primero advertir que, como constantemente ha reconocido esta Sección, el régimen de inhabilidades por comportar una restricción a uno de los principales derechos civiles y políticos tiene reserva legal, es taxativo y de interpretación restrictiva. Por consiguiente, solo en aquellos casos en los que el Constituyente o el legislador hayan expresamente limitado el derecho a ser elegido, podremos afirmar, según el caso, que estamos frente a una verdadera inhabilidad.

Para el caso de los Congresistas se estableció en la Constitución una serie de limitaciones a la participación política, pues se instituyó que aquellos que quisieran conformar el poder político como representantes del “*pueblo*” en el Congreso de la República no podían estar inmersos en las situaciones descritas en el artículo 179 Superior.

No obstante, en la ley también se establecieron ciertas limitaciones que pueden ser aplicadas a aquellos ciudadanos que aspiren a ser miembros del órgano legislativo, una de ellas se encuentra contenida en el artículo 38 del “*Código Disciplinario Único*”, pues dicha codificación consagró “*otras inhabilidades*” que condicionan el acceso a los cargos públicos. Establece la norma en cita:

“Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

“3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.”

Del texto transcrito se deduce que no podrán ocupar cargos públicos, entre los cuales se incluyen los de Senador y Representante a la Cámara, aquellas personas que se encuentren inhabilitadas por una sanción disciplinaria o penal.

Lo anterior significa que el Estado, en ejercicio de su poder punitivo, puede restringir los derechos políticos de los ciudadanos mediante una sentencia penal o un fallo disciplinario en los que además de imponer una sanción o pena por la conducta contraria al ordenamiento jurídico, limita el derecho a ser elegido.

Es de resaltar, que en el derecho disciplinario esta restricción no es “automática” puesto que no toda sanción disciplinaria trae aparejada inhabilidad para desempeñar cargos públicos. Esta premisa se acompasa con las disposiciones contenidas en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, el cual señala y clasifica una variedad de sanciones que se pueden adoptar, en el marco del procedimiento disciplinario, de conformidad con la gravedad de la falta cometida. De acuerdo a este artículo las sanciones en el procedimiento disciplinario pueden ser:

Artículo 44. *Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:*

- 1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.*
- 2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas*
- 3. Suspensión, para las faltas graves culposas.*
- 4. Multa, para las faltas leves dolosas.*
- 5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.*

Parágrafo. *Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*

Del artículo en comento se desprende que hay varios tipos de sanciones disciplinarias, siendo facultad de la autoridad disciplinaria correspondiente¹⁰ decidir cuándo se debe imponer una u otra, pero es claro que solo dos de ellas acarrearán inhabilidad para desempeñar cargos públicos estas son: i) la

¹⁰ El artículo 67 de la Ley 734 de 2002 establece quienes pueden ejercer la acción disciplinaria.

destitución e inhabilidad general y ii) la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Como la confusión en el *sub judice* se presenta entre las sanciones de “suspensión” y la de “suspensión con inhabilidad especial”, la Sala desea precisar algunas de las características que permiten distinguirlas e identificarlas como figuras autónomas con efectos jurídicos disimiles. Veamos:

La primera de ellas, es decir, la “suspensión” está reservada para aquellas “faltas graves culposas” y su consecuencia es la separación temporal del cargo. Se aclara que la dejación del empleo es transitoria, ya que una vez vencido el lapso por el cual se impuso la sanción, el funcionario podrá retomar la dignidad que venía desempeñando.

Por su parte, la “suspensión con inhabilidad especial” está reservada para aquellos casos en los cuales las conductas sean calificadas como “faltas graves dolosas o gravísimas culposas”, y una vez en firme implica para el servidor público: i) la separación del cargo y ii) la restricción a los derechos políticos a ejercer cargos públicos por el término que dure la sanción impuesta.¹¹

De lo anterior, podemos colegir que únicamente la “suspensión con inhabilidad especial” tiene la potencialidad de afectar el acto de elección o de nombramiento, pues es aquella la que impone una limitante al acceso a los cargos públicos.

La diferencia entre “suspensión” y “suspensión con inhabilidad especial” ha sido estudiada por la Sección en diferentes oportunidades. En efecto, en decisión de julio de 2009, se **precisó que no cualquier decisión disciplinaria genera inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, sino solo aquella que imponga como sanción la inhabilidad ya sea especial o general.** En esa oportunidad señaló:

¹¹ En el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 734 de 2002 se lee: “La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.”

“El tema relativo a la sanción disciplinaria simple y a la sanción disciplinaria generadora de inhabilidad para desempeñar cargos públicos ha sido analizado ampliamente por la Sala. La posición ha sido unánime y reiterada en el sentido de considerar que sólo la sanción disciplinaria que inhabilita en forma expresa porque así lo dispone explícitamente el sancionador, es la que puede afectar la elección o el nombramiento. Sobre el punto es preciso distinguir las calidades que la Constitución y la ley exigen a los ciudadanos para resultar válidamente elegidos, consagradas en el artículo 172 de la Constitución en lo que concierne a Senadores de la República: “...ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección”. Y otras, son las causales de inhabilidad previstas en el artículo 179 superior, como prohibiciones para aspirar y ser ungido de tal investidura. Dentro de estas no aparecen enlistadas como tales, haber sido sancionado disciplinariamente. Es preciso además clarificar que no toda sanción disciplinaria conlleva inhabilidad para ejercer funciones públicas.”¹² (Subrayas fuera de texto)

Lo anterior fue reiterado en sentencia del 22 de noviembre de 2012, cuando al estudiar un recurso de apelación en el que se insistía en la nulidad del acto de elección de un diputado de la Asamblea Departamental de Córdoba aduciendo que aquel estaba inhabilitado por haber sido sancionado disciplinariamente, la Sala determinó que no había lugar a declarar la nulidad de la elección debido a que en el expediente se acreditó que la sanción impuesta al demandado fue la de “simple suspensión” y no la de “suspensión con inhabilidad especial”¹³.

En igual sentido se pronunció esta Sección en providencia del 10 de mayo de 2013, esta vez al resolver el recurso de apelación contra la sentencia que negó la nulidad del acto de elección de un concejal que fue sancionado disciplinariamente¹⁴.

Así las cosas, para la Sala es errónea la afirmación de los demandantes cuando aseveran que “para desempeñar el cargo de congresista se requiere tener

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia, sentencia de 6 de julio de 2009, número de radicado 11001-03-28-000-2006-00115-00(4056-4084)

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia, sentencia de 22 de noviembre de 2012, número de radicado 230001-23-310-000-2011-00645-01

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia, sentencia de 10 de mayo de 2013, número de radicado 68001-23-31-000-2011-00966-01

*ausencia de sanciones disciplinarias*¹⁵, toda vez que, ni la ley ni la Constitución prevén tal requisito para desempeñarse como Congresista, como quiera que lo que realmente exige el ordenamiento jurídico es que la sanción disciplinaria no sea de aquellas que inhabilitan para el ejercicio de cargos públicos.

Así las cosas y en consideración a la taxatividad propia del régimen de inhabilidades no cabe otra conclusión sino afirmar que **solo aquellas sanciones que expresamente impongan inhabilidad, serán las que tengan la facultad de limitar el derecho político de ser elegido.**

Por otro lado, y aunque de conformidad con el artículo 28 del C.P.A.C.A, los conceptos proferidos por la entidades públicas no son vinculantes, la Sala teniendo en cuenta que fue la emisión de la primera versión del concepto N°20149000068112 de 26 de mayo la que originó la confusión de los demandantes y los motivó a presentar sus demandas, desea resaltar que, en aclaración al citado concepto, el DAFP llegó a la conclusión antes anotada y afirmó que solo se encuentran inhabilitadas aquellas personas a las que se les haya sancionado disciplinariamente con “*suspensión e inhabilidad especial*”. Por consiguiente, es claro que se despejó toda duda que sobre el particular pudiera existir.¹⁶

En síntesis, es claro que **únicamente la sanción disciplinaria que imponga de manera explícita, bien sea la inhabilidad general o la inhabilidad especial tiene la capacidad de afectar el acto de elección o nombramiento** y será esta premisa bajo la cual la Sala analizará la situación del demandado.

4. El caso concreto

¹⁵ Folio 6 del expediente 2014-00078. La misma afirmación se encuentra en el reverso del folio 2 del expediente 2014-00082, en el cual se lee: “(...) *para desempeñar el cargo de congresista como Representante a la Cámara, para lo cual se requiere tener ausencia de sanciones disciplinarias* , por lo tanto **NO ES VIABLE** que una persona sancionada disciplinariamente sea elegida en uno de estos cargos (...)” (Mayúsculas propias del original)

¹⁶ En efecto, a folio 330 del expediente 2014-00078 se puede leer: “*No obstante, revisado el tema nuevamente se encuentra que no existe inhabilidad para que el sancionado que pagó la multa impuesta aspire a desempeñar un cargo público como el de congresista, siempre y cuando no tenga una sanción accesoria consistente en inhabilidad especial para desempeñar cargos públicos.*”

Lo expuesto en precedencia impone a la Sección analizar si en el *sub judice* se acreditó el vicio que se le indilga al Acuerdo N° 004 del 30 de mayo de 2014, esto es si el acto electoral se expidió con desconocimiento de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Es de anotar que dentro del presente expediente obra como prueba documental:

- i. Fallo disciplinario de 31 de octubre de 2013, por medio del cual la Procuraduría General de la Nación sancionó a **Jorge Emilio Rey Ángel** con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 30 días.
- ii. Respuesta a un derecho de petición, en el cual la Procuraduría dejó constancia que la decisión adoptada contra el señor **Rey Ángel** quedó en firme el 12 de noviembre de 2013.
- iii. Certificado de antecedentes disciplinarios ordinario y especial del demandado.
- iv. Copia del concepto N° 20149000068112 de 26 de mayo de 2014 emitido por el DAFP y de su respectiva aclaración de 30 de julio de 2014.

A folios 37 a 68 del expediente N° 2014-00078¹⁷ obra fallo disciplinario proferido por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública y en él se especifica con toda claridad la clase de sanción que le fue impuesta a **Jorge Emilio Rey Ángel**.

Se lee en dicho documento:

“En consecuencia, el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública

RESUELVE

(...)

SEGUNDO. Sancionar al servidor público JORGE EMILIO REY ÁNGEL identificado con cédula de ciudadanía número 79.632.322 en su condición del Alcalde de Municipio de Funza en el período comprendido entre el año 2008 y

¹⁷ El mismo documento se encuentra en el expediente 2014-00082 en los folios 16 a 48.

2011 con suspensión en el ejercicio del cargo por 30 días de los cuales se convertirán en salarios equivalentes a cinco millones trescientos ochenta y siete mil ciento treinta y tres pesos (\$5.387.133), de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído (...) ” ¹⁸ (Mayúsculas propias del original) (Resalta la Sala)

Con la constancia de la firmeza del acto administrativo disciplinario¹⁹ queda claro que dicha decisión no fue modificada, ni fue objeto de recurso de apelación **lo que significa, que la sanción finalmente impuesta al demandado fue la de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de (30) treinta días**, suspensión que se convirtió a una suma de dinero de conformidad con el tenor del artículo 46 de la Ley 734 de 2002²⁰.

Dicha información se corrobora en el certificado de antecedentes disciplinarios obrante a folio 69²¹ y en el certificado especial para el cargo de alcalde n° 58363021 de 7 de julio de 2014, en el que si bien se registra la sanción de suspensión, también consta que el señor **Rey Ángel** “no presenta inhabilidades especiales aplicadas al cargo”²²

Igualmente, la Sala observa que en los folios 259 a 270 del expediente 2014-00078²³ se encuentra un documento mediante el cual la Procuraduría General de la Nación, remitió al Consejo Nacional Electoral una lista con los nombres de aquellos aspirantes que presuntamente estarían inhabilitados para desempeñarse como congresistas por la existencia de una sanción disciplinaria o una sentencia penal que haya impuesto inhabilidad, sin que el nombre del demandado se encuentre en el listado remitido por el Ministerio Público.

Bajo este panorama, no cabe otra conclusión sino colegir que la sanción impuesta a **Jorge Emilio Rey Ángel** fue la consagrada en el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, esto es la de “suspensión” y no como, los demandantes sostienen “la de suspensión en el ejercicio del cargo con inhabilidad especial” establecida en el numeral 2° de ese mismo artículo. Por lo tanto, el

¹⁸ Folio 68 del expediente 2014-00078 y reverso del folio 48 del Expediente 2014-00082

¹⁹ Folio 73 del expediente 2014-00078 y folio 13 expediente 2014-00082

²⁰ Folio 68 del expediente 2014-00078.

²¹ En el Expediente 2014-00082 el mismo documento obra a folio 51

²² Folio 49 Expediente 2014-00082

²³ La misma información reposa en los folios 327 a 339 del expediente 2014-00082

fallo disciplinario contra el demandado solo tuvo la consecuencia consagrada en el numeral 2° del artículo 45 de la Ley 734 de 2002, esto es la *“separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria”* pero no le generó inhabilidad para desempeñar cargos públicos.

En suma, para la Sección es claro que la sanción impuesta a Jorge Emilio Rey Ángel en su calidad de alcalde de Funza, no lo inhabilitó para inscribir su candidatura, ni vició su elección como Representante a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca, porque la sanción que le fue impuesta NO consagró expresamente alguna inhabilidad especial o general que le impidiera desempeñar cargos públicos.

5. Conclusión

Lo discurrido por la Sala permite concluir que no se encuentran acreditados los supuestos para declarar la nulidad del acto de elección contenido en el Acuerdo N° 004 de 30 de mayo de 2014 por medio del cual se declaró a **Jorge Emilio Rey Ángel** como Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca.

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

III. LA DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Negar las pretensiones de las demandas formuladas por Cristian Andrés Godoy Gutiérrez y Leonardo Santo Petro Llorente.

SEGUNDO: Advertir a las partes que contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
BARREIRO

ALBERTO YEPES