

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / DIFERENCIA ENTRE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD

[L]as inhabilidades refieren a condiciones preexistentes al momento de la elección, mientras que las incompatibilidades implican la imposibilidad de una simultaneidad entre la función pública que se desempeña con otras actividades expresamente señaladas por la Constitución o la ley. Por otra parte, en razón de dicha situación, la última de las categorías señaladas, no tiene incidencia respecto de la validez del acto de elección, nombramiento o llamamiento, en tanto por su concepción, son situaciones que se presentan con posterioridad a que se materializa una decisión en uno de los sentidos descritos. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de julio de 2009, Rad. 2007-00244-02.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / ELEMENTOS DE LA INHABILIDAD DEL GOBERNADOR POR INSCRIBIRSE COMO CANDIDATO A CUALQUIER CARGO O CORPORACIÓN DE ELECCIÓN POPULAR DURANTE EL PERÍODO PARA EL CUAL FUE ELEGIDO / ELEMENTO OBJETIVO DE LA INHABILIDAD / ELEMENTO TEMPORAL DE LA INHABILIDAD / ELEMENTO ESPACIAL DE LA INHABILIDAD / ELEMENTO MODAL DE LA INHABILIDAD

Elemento Objetivo: Refiere a los destinatarios de la norma y las calidades que se predicán de los mismos: “Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo”. Elemento Temporal: Precisa los extremos temporales -inicial y final- de la inhabilidad: “En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses”. Elemento espacial: Se relaciona con el elemento territorial en la cual se prohíbe el elemento modal de la inhabilidad: “en la respectiva circunscripción”. Elemento modal: Indica la conducta que da lugar a la causal de inelegibilidad: “Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido”.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 31 NUMERAL 7 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 31 INCISO ÚNICO / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 32 INCISO PRIMERO

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / ELEMENTOS DE LA INHABILIDAD DEL GOBERNADOR POR INSCRIBIRSE COMO CANDIDATO A CUALQUIER CARGO O CORPORACIÓN DE ELECCIÓN POPULAR DURANTE EL PERÍODO PARA EL CUAL FUE ELEGIDO / DIVERGENCIAS INTERPRETATIVAS EN RELACIÓN CON LA EXPRESIÓN REEMPLAZO DEL INCISO ÚNICO DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY 617 DEL 2000

[L]a Sala analizará de forma sistemática cada uno de los elementos (...), señalando que se hará especial énfasis en la forma de interpretación del primero de ellos -los destinatarios-, el cual, es objeto de la decisión de unificación que se adopta en el presente proveído. De los destinatarios de la inhabilidad. La disposición del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, señala que “[L]os Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo” no podrán, durante el período en que se ostenta la dignidad y los 12 meses siguientes, adelantar alguna de las acciones que se enlistan en los siete numerales siguientes, entre ellas, la de inscribirse para cualquier cargo de elección popular -individual o corporativo- en la misma jurisdicción. De lo que literalmente se

extracta de la norma es que hay dos destinatarios claramente identificados (i) los gobernadores y (ii) quienes sean designados en su reemplazo. a) Primer destinatario: el gobernador. Frente al primer aspecto, considera esta Sala que no existe mayor dificultad interpretativa, en tanto es claro que es gobernador aquel que tras la celebración de un evento democrático es declarado por la autoridad electoral correspondiente, tanto en elecciones típicas como en atípicas. b) Segundo destinatario: el reemplazo. [...]. [L]a jurisprudencia ha girado en torno a dos criterios para efectos de definir la expresión “reemplazo” : por un lado, la tesis defendida, en un principio por la Sección Quinta, así como por la Sección Primera y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -estas últimas en sede del medio de control de pérdida de investidura-, la cual se centra en detentar la función; mientras que por otro lado, la postura de la Sala Electoral a partir del año 2012 -en fallos adoptados en el marco del medio de control nulidad electoral- entiende que, para la configuración de la inhabilidad, lo relevante es ostentar la titularidad del cargo. [...]. Ante el panorama descrito en precedencia, se tiene entonces que existe una clara divergencia interpretativa en cuanto a la forma en la que debe entenderse la expresión “quienes sean designados en su reemplazo” del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, elemento normativo que influye en la configuración de la inhabilidad que se consagra en el numeral 7 ibídem. Por ello, y con la finalidad de adoptar reglas jurisprudenciales claras para el desarrollo de los eventos democráticos de elección popular de mandatarios locales, considera esta Sala necesario fijar los parámetros interpretativos que desentrañen el alcance más razonable de la disposición en comento y que resulte proporcional con respecto del derecho político, para de esta manera, fijar la regla unificada que aplicará al entendimiento y configuración de la causal de inelegibilidad. **NOTA DE RELATORÍA:** Sentencias que muestran las divergencias interpretativas al interior de la Sección Primera, la Sección Quinta, e incluso, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en relación con la expresión “reemplazo” del inciso único del artículo 31 de la ley 617 del 2000. Sección Quinta. Sentencia del 5 de octubre del 2001- M.P. Roberto Medina López. Rad. 2001-0003 (2463). Sección Primera. Sentencia del 2 de diciembre del 2010 C.P. María Claudia Rojas Lasso. Rad. 2010-0055-01 (PI). Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de enero del 2013. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 2011-01312-00 (PI). Sección Primera. Sentencia del 7 de marzo del 2013. M.P. Marco Antonio Velilla. Rad. 2012-00027-02 (PI). Sección Quinta. Sentencia del 6 de diciembre del 2012. M.P. Susana Buitrago Rad. 2011-00552-01. Sección Quinta. Sentencia del 21 de febrero del 2013. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Rad. 2012-00025-01.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / INTERPRETACIÓN DE LA INHABILIDAD DEL GOBERNADOR POR INSCRIBIRSE COMO CANDIDATO A CUALQUIER CARGO O CORPORACIÓN DE ELECCIÓN POPULAR DURANTE EL PERÍODO PARA EL CUAL FUE ELEGIDO / CONTROL OBJETIVO DE LEGALIDAD / INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / ALCANCE DE LA EXPRESIÓN REEMPLAZO DEL INCISO ÚNICO DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY 617 DEL 2000 / REEMPLAZANTE

La lectura integrada de [los] dos ingredientes normativos es la siguiente: “quienes sean designados en reemplazo” del gobernador -inciso único del artículo 31- no podrán inscribirse para ser elegidos en cargos uninominales o de corporaciones públicas, durante el “período” para el cual fueron elegidos. [...]. De esta manera, al fijarse que la prohibición de inscribirse se predica “durante el período para el cual fue elegido”, es claro que en su redacción se pretende establecer un

condicionamiento particular respecto de los destinatarios de la norma, pues es necesario entonces determinar, en qué eventos, en particular, el designado en reemplazo tiene, desde el punto de vista legal, un período. [...]. El reemplazante es aquel que constitucional y legalmente es designado como titular del cargo de gobernador, en tanto sólo en este evento se presenta un cambio respecto de quien ostenta la calidad originalmente, lo que claramente excluye los eventos en que se presenta el encargo de funciones. Pero adicionalmente, es aquel respecto de quien sea posible predicar la existencia de un período. [...]. [E]ntendiendo que el gobernador no es nominador de su propio empleo pues se trata de un cargo de elección popular, para determinar la materialización del encargo del cargo respecto de dicho funcionario, se debe entonces efectuar la correspondiente integración normativa y tener en cuenta los escenarios que plantea el artículo 303 constitucional en su inciso tercero, en los cuales se presenta la designación presidencial para suplir las faltas absolutas del mismo, por lo que serán estos, y no otros, los que tienen la entidad suficiente para entender el alcance de la expresión “reemplazo” dispuesta en el inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000. De suyo, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación y la lectura sistemática y armónica de las normas antes citadas, el reemplazo del gobernador ocurre cuando hay falta absoluta de este, de manera que sólo se predica la calidad de reemplazante de quien lo suple totalmente en la titularidad de su cargo, mediante la correspondiente decisión del Presidente de la República para dichos efectos. Lo anterior, se reitera, sólo se presenta en los estrictos eventos descritos en el artículo 303 Constitucional, toda vez que únicamente en estos el elegido de forma democrática ha perdido su calidad de gobernador, mientras que en otra situaciones administrativas, que ocurren en forma temporal y por razones del servicio, quien resultó electo como primer mandatario departamental, no pierde tal condición. [...]. Por lo dicho, el específico presupuesto normativo consagrado en el artículo 31 de la Ley 617 del 2000, implica entonces un cambio respecto del titular del cargo, entendiendo que el reemplazo se hace por el “*período para el cual fue elegido*” -o designado, conforme a los eventos del 303 constitucional inciso 3º-, requiriéndose del trámite de la posesión. [...]. Conclusión: El entendimiento literal, razonable, sistemático y proporcional de la expresión “reemplazo” consignada en el inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, conlleva a que, de manera concurrente i) se materialice una situación de cambio, pleno y absoluto, del titular de la función -encargo del cargo ante una falta absoluta- ii) situación en la cual es posible hablar de un período determinado y específico; y iii) que el reemplazante tome posesión del cargo, pues se trata de un elemento normativo-descriptivo exigido por la literalidad de la norma bajo estudio. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente Rocío Araujo Oñate. Sentencia once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número 54001-23-33-000-2018-00220-02.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 303 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 31 INCISO ÚNICO

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / DESTINATARIOS DE LA INHABILIDAD DEL GOBERNADOR POR INSCRIBIRSE COMO CANDIDATO A CUALQUIER CARGO O CORPORACIÓN DE ELECCIÓN POPULAR DURANTE EL PERÍODO PARA EL CUAL FUE ELEGIDO

Conforme con la exposición realizada a lo largo de las consideraciones de este fallo y para todos los efectos que correspondan, la Sala unifica su jurisprudencia en el siguiente sentido: Respecto de los destinatarios de la inhabilidad consagrada

en el numeral 7 del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, la Sala entiende lo siguiente: (i) Son los gobernadores elegidos en el certamen democrático correspondiente, trátase de elecciones típicas o atípicas. (ii) También lo son “quienes sean designados en su reemplazo”, entendiéndose que ellos son a quienes el Presidente de la República designa, en los casos en que se presenta falta absoluta del titular y bajo los eventos descritos en el inciso 3º artículo 303 constitucional.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / INHABILIDAD DEL GOBERNADOR POR INSCRIBIRSE COMO CANDIDATO A CUALQUIER CARGO O CORPORACIÓN DE ELECCIÓN POPULAR DURANTE EL PERÍODO PARA EL CUAL FUE ELEGIDO / NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR / INHABILIDAD DEL GOBERNADOR ENCARGADO

¿se configura respecto del acto de elección del señor Ramiro Adame Barragán como Gobernador de Boyacá, la causal de nulidad consagrada en el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, por haber estado incurso en la causal de inhabilidad que consagra en el numeral 7 del artículo 31 de la Ley 617 del 2000?. [L]a situación del aquí demandado no se enmarca dentro de los parámetros de la regla de interpretación fijada en la presente providencia, en tanto no fue elegido popularmente ni designado por el Presidente de la República, por lo que no puede concluirse que tenga la calidad de reemplazante de titular del despacho del gobernador de Boyacá. Adicional a ello, se demostró que la situación de encargo que se efectuó mediante el Decreto No. 442 del 2018, fue una delegación de algunas funciones, incluso, sólo para asuntos urgentes, dado que se fundamentó en el contenido del artículo 93 del Decreto Ley 1222 de 1986. [...]. Así las cosas, es claro que respecto del aquí demandado, no es posible predicar la calidad de destinatario de la inhabilidad contemplada en el artículo 31, numeral 7, de la Ley 617 del 2000. Lo anterior, por sí solo, da lugar a negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral incoadas por la accionante, en tanto resulta inane efectuar un estudio de los demás elementos para la configuración de la causal de inelegibilidad deprecada, en tanto estos se deben presentar de forma concurrente.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 31 NUMERAL 7 / DECRETO LEY 1222 DE 1986 - ARTÍCULO 93

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio del dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00004-00(SU)

Actor: GINA MARCELA SÁNCHEZ CAMARGO

Demandado: GOBERNADOR DE BOYACÁ - RAMIRO BARRAGÁN ADAME

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Tema: Fallo de única instancia. Sentencia de unificación de jurisprudencia. Artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000 – Entendimiento y alcance del factor objetivo. Interpretación de la expresión “reemplazo”.

FALLO DE ÚNICA INSTANCIA – SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a dictar sentencia de unificación de jurisprudencia en los términos de los artículos 270¹ y 271² de la Ley 1437 del 2011³, en el vocativo de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1. La ciudadana Gina Marcela Sánchez Camargo, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011⁴, interpuso demanda de nulidad electoral⁵ con el fin de que se anule el formulario E-26 GOB, mediante el

¹ ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009

² ARTÍCULO 271. DECISIONES POR IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA O SOCIAL O NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público. En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso. Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión. La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.

³ Se precisa que el presente trámite, se rige bajo las disposiciones de la Ley 1437 del 2011, previa a la modificación que sobre la misma efectuó la Ley 2080 del 2021, en atención a que la solicitud para que el asunto fuera conocido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se presentó en el escrito de demanda del 13 de enero del 2020, reiterada en los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante el 6 de octubre del 2020, es decir, antes de la entrada en vigencia de la referida reforma (art. 86 Ley 2080 del 2021).

⁴ **ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL.** Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección. En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

⁵ Folios 1 a 32 del cuaderno No.1. Escrito del 13 de enero de 2020.

cual se declaró la elección del señor Ramiro Barragán Adame como gobernador del Departamento de Boyacá para el período 2020-2023.

1.1.1. Pretensiones

2. Elevó las siguientes:

“1. Declarar la NULIDAD del acto administrativo contenido en el formulario E-26GOB, suscrito por la comisión escrutadora departamental de Boyacá el día 7 de noviembre de 2017 a las 9:17 PM, el cual declaró electo como gobernador de Boyacá para el período 2020-2023 al señor RAMIRO BARRAGÁN ADAME, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.179.276 y avalado por la coalición Gran Alianza por Boyacá.

2. En consecuencia y de acuerdo con lo establecido por el artículo 288 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su numeral 3, solicito al Honorable Consejo de Estado decretar la cancelación de la credencial como GOBERNADOR DE BOYACÁ al señor RAMIRO BARRAGÁN ADAME”.

1.1.2. Hechos y omisiones fundamento del medio de control

3. Relató que el gobernador de Boyacá para el período 2016-2019, señor Carlos Andrés Amaya, mediante el Decreto No. 442 del 17 de octubre 2018 encargó de las funciones de su despacho al aquí demandado, quien para ese momento se desempeñaba como secretario general, en razón a que saldría del país entre el 18 y el 23 de octubre de 2018.

4. Indicó que, de conformidad con el calendario electoral adoptado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de la Resolución N° 14778 del 11 de octubre 2018, el plazo de inscripción de candidaturas para las elecciones de mandatarios locales convocadas para el 27 de octubre de 2019, transcurrió entre el 27 de junio al 27 de julio de 2019.

5. Narró que dentro del período antes señalado el señor Ramiro Barragán Adame inscribió su candidatura a la Gobernación de Boyacá para el período 2020-2023 y, con fundamento en los resultados de los comicios llevados a cabo, fue declarado electo en dicha dignidad mediante el acto cuya nulidad se solicita.

6. Sin embargo, la parte actora señaló que la elección enjuiciada deviene en nula, toda vez que el señor Barragán Adame no podía inscribirse como candidato a la gobernación de Boyacá, conforme lo establece el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, que consagra una causal de inhabilidad para el efecto.

1.1.3. Concepto de la violación

7. En primer lugar, hizo referencia a que el artículo 275 numeral 5⁶ de la Ley 1437 del 2011 consagra como causal de nulidad del acto electoral, cuando se

⁶ 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

comprueba la elección de candidatos incursos en causales de inhabilidad. Así las cosas, expuso que su argumentación se centraría en explicar “(i) por qué el señor BARRAGÁN ADAME tenía una incompatibilidad que le impedía inscribirse como candidato, que devino en una inhabilidad para ser electo Gobernador de Boyacá y que hace necesario anular el acto administrativo que lo declaró electo; (ii) en segundo lugar, se harán ciertas precisiones frente a la figura del ‘encargo’ de funciones del despacho del Gobernador y se analizará la aplicabilidad del régimen de inhabilidades e incompatibilidades a las personas que ejerzan, a título de encargo, las funciones del despacho del gobernador y, finalmente, (iii) se expondrán las conclusiones que soportan las pretensiones solicitadas.”⁷

8. Precisó que el numeral 7° del artículo 31 de la Ley 617 de 2000⁸ estableció como incompatibilidad de los gobernadores y de las personas que sean designados en su reemplazo la de “inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido”. El artículo 32 de la misma norma prescribió respecto del plazo de duración de la mencionada causal de incompatibilidad, que va hasta 24 meses después del momento en que se dejó de tener la calidad de gobernador, pero que dicho término de conformidad con el inciso final del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011⁹ y la sentencia SU-625 de 2015 de la Corte Constitucional, “fue reducido” a 12 meses.

9. A la luz de los mencionados preceptos y jurisprudencia, sostuvo que el demandado en virtud del encargo que le fue encomendado, ejerció las funciones del despacho del gobernador de Boyacá desde el 18 hasta el 23 de octubre de 2018 y, con posterioridad, inscribió su candidatura para el cargo de gobernador de la misma entidad territorial para el período 2020-2023, sin que hubieran transcurrido 12 meses desde que dejó de desempeñar el mismo empleo como encargado.

10. Lo anterior, teniendo en cuenta que el lapso de inscripción de candidaturas para las elecciones locales venció el 27 de julio de 2019, es decir, 9 meses y 4 días después de la fecha en que el demandado dejó de ejercer las funciones de gobernador de Boyacá, en encargo.

11. Indicó que la anterior circunstancia revela que el señor Barragán Adame incurrió en la causal de incompatibilidad de que trata el numeral 7° del artículo 31 de la Ley 617 de 2000 y que dicha situación se tradujo en una inhabilidad para ser elegido en el cargo en cuestión. Razones por las cuales, solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto enjuiciado.

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

⁷ Escrito de demanda. Folio 3.

⁸ ARTICULO 31. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán: (...) 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

⁹ ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. (...) Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política

12. En relación con el tema del encargo de funciones, refirió que la jurisprudencia de la Sección Quinta de Consejo de Estado¹⁰ ha señalado que esta situación administrativa implica una designación temporal a un empleado en la que este asume, total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, devinulándose o no de las propias de su cargo.

13. Seguidamente, tras citar el contenido de los artículos 2.2.5.4.7¹¹ y 2.2.5.5.1¹² del Decreto 1083 del 2015, reglamentario de la Función Pública, manifestó que el efecto del encargo de las funciones en el caso de los alcaldes y gobernadores no ha sido unívoco, para lo cual trajo a colación el contenido de las decisiones de la misma Sala especializada electoral, en las cuales se ha precisado que bajo la figura del encargo no puede concluirse que la persona reemplaza al titular¹³. En contraposición, señaló que la Sección Primera de esta Corporación y la Corte Constitucional, han precisado que bajo la referida situación administrativa es predicable la configuración de la categoría “reemplazo” que consagra la norma que establece la incompatibilidad-inhabilidad¹⁴.

14. Ante ello, precisó que para el efecto de sus pretensiones anulatorias, acoge la posición según la cual, la prohibición descrita en el artículo 31 numeral 7º de la Ley 617 del 2000, es aplicable a las personas que ejercen las funciones del Gobernador, sin importar el título bajo el cual lo hagan.

15. Continuó su argumentación, destacando que de una revisión del Decreto 442 de 2018, por medio del cual se encargó al demandado del despacho del gobernador de Boyacá, se evidencia que la fuente normativa del mismo es el artículo 93 del Decreto Ley 1222 de 1986¹⁵; sin embargo, en desconocimiento del mencionado precepto, en dicho acto no se restringió la competencia a los asuntos urgentes de esa oficina, por lo que se debe entender que el señor Barragán Adame ejerció “de manera general e irrestricta” todas las funciones del cargo.

¹⁰ Referenció lo señalado en la sentencia del 15 de abril de 2015; expediente 76001-23-33-000-2014-01181-01 (ACU) C.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹¹ ARTÍCULO 2.2.5.4.7 *Encargo*. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo.

¹² ARTÍCULO 2.2.5.5.1 *Situaciones administrativas*. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

1. En servicio activo.
2. En licencia.
3. En permiso.
4. En comisión.
5. En ejercicio de funciones de otro empleo por encargo.
6. Suspendido o separado en el ejercicio de sus funciones.
7. En periodo de prueba en empleos de carrera.
8. En vacaciones.
9. Descanso compensado.

¹³ Al respecto, citó: sentencia del 21 de febrero del 2013, expediente 13001-23-31-000-2012-00025-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo; sentencia del 30 de agosto del 2018, expediente 13001-23-31-000-2012-00025-01 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁴ Trajo a colación lo siguiente: sentencia del 2 de diciembre del 2010, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso; radicación 41001-23-31-000-2010-00055-01 (PI); sentencia SU-515 del 2013, M.P. Jorge Iván Palacios Palacios; sentencia SU-625 del 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵ Disposición que señala: “La residencia habitual del Gobernador será la capital del Departamento, pero puede ausentarse de ella en ejercicio de sus funciones y con permiso o por orden del Gobierno, por razones de buen servicio público. Cuando se ausente dejará encargado del despacho para asuntos urgentes a uno de sus secretarios”.

16. Dicho lo anterior, señaló que la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado en la que se ha precisado que el gobernador al no ser nominador de su propio empleo, no puede encargar de todas las funciones del cargo sino que únicamente lo hace en forma parcial, implica un *“matiz eufemístico que sustrae del debido régimen de inhabilidades e incompatibilidades a un servidor público investido, así sea transitoriamente y por encargo, de atribuciones ciertas de autoridad y poder propias del Gobernador. (...) esta sustracción va en detrimento de la protección de la función pública y pone en riesgo al electorado al desbalancear la igualdad con la que deberían llegar los candidatos a la contienda electoral. Esta interpretación vacía de contenido la incompatibilidad señalada por este actor como transgredida para personas que a títulos de encargo ejercen real, sustancial e integralmente las funciones propias de Gobernador”*.

17. Concluyó manifestando que *“el encargo irrestricto de las funciones del despacho del gobernador implica necesariamente el encargo del despacho como tal y por ende los deberes, las funciones, las obligaciones y demás atributos correspondientes. Naturalmente, ello implica también la sujeción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades que estos funcionarios deben observar en el cumplimiento del encargo”*.

1.1.4. Solicitud de medida cautelar y traslado

18. En capítulo aparte dentro del texto de la demanda, la accionante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, reiterando en síntesis las razones que expuso para considerar que la elección del señor Ramiro Barragán Adame transgredió el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en el numeral 7º del artículo 31, en concordancia con el artículo 32 de la Ley 617 del 2000¹⁶.

19. Por lo anterior, mediante auto del 23 de enero del 2020¹⁷ se dispuso comunicar al demandado, al Ministerio Público, al Consejo Nacional Electoral y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, esta petición, para que de considerarlo necesario presentaran las intervenciones correspondientes.

1.2. Admisión de la demanda y decisión sobre la medida cautelar

20. El 26 de marzo de 2020, la Sala Electoral del Consejo de Estado admitió la demanda y denegó la medida cautelar deprecada, al considerar que en este caso:

“...Prima facie, de las pruebas allegadas hasta ahora al proceso, se advierte que se encuentran demostrados los elementos estructuradores de la inhabilidad endilgada al demandado; sin embargo, en este caso, frente al elemento objetivo, se presenta una divergencia de criterios entre las diferentes Salas que componen

¹⁶ ARTICULO 32. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. <Ver Notas del Editor*> <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses* en la respectiva circunscripción. Quien fuere designado como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión. PARAGRAFO. Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales.

¹⁷ Folio 59 a 63 del cuaderno 1.

el Consejo de Estado (Primera y Quinta) en lo que hace a la interpretación de la norma cuando quien resulta electo fungió [como en el sub-judice] como gobernador encargado, es decir, cuando el ejercicio de la función se debió a una delegación y no a una designación formal por parte del presidente de la República. Igualmente, la divergencia de posturas se presenta con respecto de las sentencias de unificación reseñadas atrás y que fueron proferidas por la Corte Constitucional... Es por ello que, ante la divergencia de posiciones frente a un mismo precepto normativo, se erige improcedente la declaratoria de la medida de suspensión provisional del acto acusado, toda vez que no se advierte en este estado del proceso la contradicción del acto acusado con las normas invocadas como desconocidas, hasta tanto se determine la interpretación que corresponda frente al elemento objetivo de la causal de inelegibilidad endilgada, postura que no puede ser adoptada en esta etapa procesal, por lo que la discusión se debe resolver en la sentencia...”

21. Así mismo, se dispuso la notificación personal del auto admisorio al demandado, al Consejo Nacional Electoral como autoridad que expidió el acto, al Ministerio Público y se ordenó la comunicación de la existencia del proceso a la comunidad, conforme lo exige el artículo 277 numeral 5 de la Ley 1437 del 2011.

1.3. Contestaciones

1.3.1. Consejo Nacional Electoral¹⁸

22. A través de apoderado judicial, la referida autoridad manifestó que frente a las pretensiones de la demanda, “*se atiende a lo que resulte probado dentro de la presente actuación*”. Seguidamente, tras efectuar una transcripción de las normas de orden constitucional que consagran las funciones del Consejo Nacional Electoral, así como aquellas que determinan el marco legal que define la inhabilidad alegada en el caso concreto, reseñó que es una función de la entidad por él representada adelantar los trámites para la revocatoria de la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, cuando sobre ellos se configuren causales de inelegibilidad y/o por incurrir en la prohibición de doble militancia.

23. Relató que en el marco de la competencia antes señalada, se adelantó ante esa entidad un procedimiento administrativo con tal finalidad en contra del aquí demandado, en el cual se alegó igual fundamento normativo al expuesto por la accionante en el *sub judice*.

24. Expuso que la actuación antes descrita culminó con la Resolución No. 6382 del 22 de octubre del 2019, en donde se despachó de forma desfavorable lo solicitado, indicando que:

“(...) En el sub examine lo que se dio fue un encargo de funciones pues este fue ordenado por el Gobernador titular, quien como se dijo no es nominador de su propio empleo, tampoco podría designar su “reemplazo”. Así pues desde ya puede afirmarse que el ciudadano RAMIRO BARRAGÁN ADAME nunca ocupó el empleo de Gobernador, aunque sí cumplió funciones de ese cargo.

¹⁸ Actuación No 31. Expediente Digital SAMAI.

Así mismo, una vez analizado el Decreto No. 442 del 17 de octubre de 2018, “Por la cual se hace un encargo”, se observa que el Gobernador del Departamento de Boyacá se encontraba en ejercicio de sus funciones, pero en otro lugar, por consiguiente, no es posible jurídicamente afirmar que, desde el día 18 al 23 de octubre de 2018, coexistieron 2 Gobernadores; por ende, tampoco se puede afirmar que el titular fue reemplazado por su Secretario de Despacho, el ciudadano RAMIRO BARRAGÁN ADAME. (...)

De conformidad con los elementos que configuran la causal, y de la prueba obrante en el expediente, es dable concluir que el ciudadano RAMIRO BARRAGÁN ADAME no está incurso en la inhabilidad alegada en razón a que no fue ni Gobernador elegido popularmente, ni designado por el Presidente de la República en reemplazo del titular. (...) No estaría acorde con la garantía de que debe gozar el derecho fundamental de participar en el ejercicio del poder político que se extendiera a quien sólo fue encargado, como su nombre lo indica, con carácter de transitoriedad y coexistiendo con el titular del despacho quien no se ha desvinculado y por lo tanto no reemplazante”.

25. Culminó su intervención refiriendo que, anexo a su escrito, allegaba copia de los antecedentes administrativos de la resolución antes transcrita¹⁹.

1.3.2. El demandado²⁰

26. Por intermedio de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor Ramiro Barragán Adame presentó escrito en el que manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones elevadas en el vocativo de la referencia.

27. Como fundamento de su posición, se presentaron las siguientes razones:

28. En primer lugar, refirió la excepción denominada “[i]nexistencia de violación del numeral 7 del artículo 31 y del artículo 32 de la Ley 617 del 2000 porque Ramiro Barragán Adame no transgredió la prohibición prevista para que los gobernadores no puedan inscribirse a una nueva candidatura dentro del año siguiente a la elección o designación, puesto que nunca ocupó el cargo de gobernador en reemplazo del titular”.

29. En desarrollo de lo anterior, expuso lo que denominó la “teoría del encargo propio y el encargo impropio”, para explicar la situación administrativa que se deriva del artículo 93 del Decreto Ley 1222 de 1986, buscando “demostrar las diferencias del encargo cuando hay vacancia temporal o definitiva, con la simple delegación de funciones o la encargatura de las funciones cuando los gobernadores se ausentan del territorio departamental, circunstancia que les obliga a dejar delegadas o encargadas las funciones del despacho del gobernador en unos de sus secretarios para asuntos urgentes”. Señaló que los **encargos impropios**, son útiles para que el funcionario asuma ciertas competencias presenciales propias del despacho del gobernador, ante eventuales asuntos urgentes y mientras el titular de dicho cargo retorna al territorio de su jurisdicción, encontrándose en cabeza de este último todo el tiempo la titularidad y los “poderes de mando y decisión”. Así las cosas, bajo esta figura, el encargado carece de iniciativa y de toda legitimidad para crear, modificar o

¹⁹ Obrante en la misma actuación en que consta el escrito de contestación de la demanda.

²⁰ Actuación 32. Expediente Digital SAMAI.

extinguir situaciones jurídicas generales o particulares, salvo instrucción expresa del titular.

30. Aterrizando lo anterior al *sub examine*, señaló que a través del decreto de encargo No. 442 del 2018, lo que se efectuó fue, con fundamento en la ley y ante una misión en el extranjero autorizada al gobernador titular, una delegación de funciones inspirada en el buen servicio, con el fin de evitar el entorpecimiento del mismo y un eventual vacío de poder, frente a los asuntos urgentes que habrían requerido la autoridad presencial del funcionario electo en el territorio, lo que implica que el demandado siempre estuvo supeditado a las instrucciones dadas por este último, configurándose así la *“encargatura precaria o impropia”*.

31. Así las cosas, indicó que el encargo del cual fue sujeto el señor Barragán Adame, se limitó a los fines previstos en el artículo 93 del Decreto Ley 1222 de 1986; es decir, para asuntos urgentes, mientras el gobernador titular ejercía sus funciones en otro lugar, razón por la cual no puede predicarse que el primero haya **reemplazado** al segundo, a lo que sumó que este acto no obedeció a una dejación definitiva o temporal del cargo por parte de quien ostentaba la calidad de jefe inmediato del demandado, *“puesto que lo que existió fue una medida administrativa, autorizada por la ley, para evitar la solución de continuidad del servicio (...).”*

32. Adicionó que en el caso de su representado, este recibió el encargo como una función propia de su cargo como secretario de despacho, pues todos estos funcionarios están sometidos al poder jerárquico del mandatario territorial. Concluyó que *“en ese breve período de tiempo, ni Ramiro Barragán dejó de ser secretario general de la Gobernación de Boyacá, ni Carlos Andrés Amaya dejó de ser el gobernador del departamento.”*

33. En contraposición a todo lo descrito en forma precedente, manifestó que los **encargos propios** ocurren cuando el titular de la función se desprende total o parcialmente de su función, que para el caso de los gobernadores, implica que el Presidente de la República deba designar su correspondiente **reemplazo**²¹.

34. Como segunda excepción, planteó que *“[e]l acto acusado está acorde con la jurisprudencia consolidada de la Sección Quinta del Consejo de Estado”*. Al respecto, relató que las decisiones de la referida Sala Especializada, exponen que la inhabilidad que se deriva de la incompatibilidad descrita en el artículo 31 numeral 7º de la Ley 617 del 2000, no se aplica a quienes ostenten el cargo de gobernador en calidad de encargo, dado que se presenta un reemplazo cuando el Presidente de la República designa a quien debe cubrir el cargo ante faltas temporales o definitivas.

35. Sostuvo que dicha interpretación judicial es la que debe mantenerse, en tanto se encuentra acorde con la existencia de los encargos propios e impropios, siendo

²¹ Al respecto, trajo a colación como ejemplo el Decreto 1165 de 19 de noviembre del 2016, en donde el Presidente de la República, ante la falta temporal generada en el cargo de Gobernador del Departamento de Boyacá, dado los quebrantos de salud presentados por el señor Carlos Amaya Rodríguez, designó a la señora Ana Carolina Espitia Jérez como gobernadora encargada.

este último caso en el que el titular no se desprende de sus funciones. Precisó que acoger otra postura, implicaría configurar una situación de injusticia frente a empleados del orden departamental que solo cumplieron con lo que el cargo les demanda -aceptar el encargo temporal para situaciones de emergencia-. Manifestó que los argumentos contrarios a lo expuesto por la Sección Quinta, haciendo referencia a los fallos de la Sección Primera y de la Corte Constitucional, son contrarias al criterio de interpretación *pro homine* de la ley.

36. Finalmente, trajo a colación como sustento la línea decisional que consideró pacífica al interior de la Sección Quinta, como soporte de sus argumentos²².

37. Como tercera excepción, se fundamentó en una “[i]nvocación del debido proceso y el principio de seguridad jurídica para pedir que en caso en que el Consejo de Estado revise y cambie la jurisprudencia, en el sentido de limitar los derechos políticos de los funcionarios encargados de funciones de gobernador, esa nueva jurisprudencia no aplique al caso del señor Ramiro Barragán Adame”.

38. Desarrolló dicho medio de defensa, señalando que en el auto admisorio de la demanda, al momento de resolver sobre la solicitud de medida cautelar deprecada por la demandante, se puso de presente la disparidad de criterios existentes al interior del Consejo de Estado sobre el punto de derecho sobre el cual giraría la discusión en el fallo de fondo que se adopte. Al respecto, señaló que la participación del demandado en las justas electorales, se realizó bajo el convencimiento de que su candidatura estaba amparada en la legalidad, así como en que, bajo el criterio jurisprudencial expuesto por la Sección Quinta del Consejo de Estado, no le era aplicable la incompatibilidad-inhabilidad, por lo que indicó que, a posteriori, no se “puede crear una restricción que termine anulando una elección plenamente válida, sólo por la potestad que tiene el juez de cambiar de criterio.”

39. Continuó su argumento indicando que la “finalidad de la prohibición para que un gobernador titular o el que lo reemplace, vale decir, el auténticamente encargado de la gobernación, con autonomía e independencia, pueda inscribirse para otra elección popular no es otra que la de evitar el indebido aprovechamiento de la gestión y el poder que concede el desempeño del cargo de gobernador para escalar inmediatamente a otra posición de elección popular. La prohibición quiere que no haya ese aprovechamiento y que el gobernador o el auténtico reemplazante concentren sus esfuerzos en sacar adelante los compromisos que adquieren al asumir como tales y que no conviertan el arribo a la gobernación como un trampolín para saltar de ahí a los concejos, las asambleas, al congreso, etc.”

1.3.3. Coadyuvancia

40. En escrito del 10 de agosto del 2020, el señor Andrés Felipe Borrás Buitrago presentó escrito de coadyuvancia en el que señaló que de conformidad las pruebas

²² En este punto, citó los fallos dictados en los expedientes 54001233100020110055201 C.P. Susana Buitrago Valencia; 13001233100020120002501 C.P. Mauricio Torres Cuervo; 11001032800020180002600 C.P. Alberto Yepes Barreiro; 20001233300020190026502 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; así como los autos del 18 de diciembre del 2017 y 30 de agosto del 2018, adoptados en los radicados 11001032800020170004400 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y 250002341000201800016501 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

allegadas al proceso es posible concluir que el acto demandado se debe mantener incólume, toda vez que el señor Ramiro Barragán Adame nunca fungió como gobernador encargado sino como secretario general con delegación de funciones de este, lo anterior bajo la égida que el acto del que se predica se materializa la inhabilidad, fue expedido por el primer mandatario del departamento, con lo que se demuestra que no hubo el encargo que prohíbe la ley, ya que nadie es nominador de su propio empleo.

41. Infirió que conforme con ello, el demandado nunca ocupó el cargo de gobernador, por lo que no es posible afirmar jurídicamente que en los días en que estuvo el titular del empleo fuera de la sede habitual, coexistieron dos gobernadores sin que se pueda inferir que hubo un reemplazo de aquel por parte del demandado.

1.4. Decisión de excepciones previas y/o mixtas, decreto de pruebas y traslado para alegar de conclusión

42. El 15 de septiembre de 2020, la magistrada sustanciadora, en el marco de los artículos 12²³ y 13.1²⁴ del Decreto 806 de 2020, decidió dar trámite a la figura de la sentencia anticipada bajo el supuesto que en el presente proceso: i) no se había celebrado audiencia inicial, ii) no se propusieron excepciones previas o mixtas que necesitaran pronunciamiento y, iii) no existían pruebas por decretar²⁵.

43. En virtud de lo anterior, se (i) incorporaron al expediente, con el valor legal que corresponde, los documentos aportados por las partes, en los escritos de demanda y las contestaciones, respectivamente; (ii) se otorgó a los sujetos

²³ Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado.

Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

²⁴ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito..."

²⁵ Al respecto, la mencionada providencia efectuó un pronunciamiento en relación con las pruebas solicitadas por la parte demandante, relacionadas con (i) solicitar la remisión de la copia de los formularios E-6 y E-8 en los que consta la inscripción de la candidatura del demandado, la cual se negó por innecesaria ya que había sido aportada por el Consejo Nacional Electoral en su contestación; (ii) la fotocopia de la solicitud de autorización para salir del país del entonces gobernador, señor Carlos Amaya Rodríguez, la cual fue negada toda vez que de la lectura del Decreto 442 del 2018, por medio de cual se hizo el encargo en cuestión, es posible evidenciar que el mismo obedeció al viaje al exterior que realizaría el titular de la función; (iii) copia de la comunicación enviada al Ministerio del Interior informando del contenido del Decreto 442 del 2018, medio de convicción que se negó por inconducente, pues no tiene relación con el debate del proceso, relativo a la configuración o no de la causal de inhabilidad; (iv) copia de la comunicación enviada por el ente territorial informando el contenido del Decreto 442 de 2018, negada considerando que de su contenido no se demuestra cuáles fueron las razones de la expedición del acto acusado y menos las condiciones del encargo.

procesales la oportunidad de presentar por escrito los alegatos de conclusión²⁶, para lo cual se les concedió el término de 10 días, al considerar que no era necesario celebrar audiencia de alegaciones y juzgamiento, debido a que en el plenario se cuenta con la ilustración suficiente sobre las cuestiones objeto de discusión y sobre las mismas bastaría con la intervención por escrito de las partes y el Ministerio Público, a fin de dictar de la misma forma el fallo²⁷ correspondiente. Adicionalmente, se indicó que (iii) una vez vencido el término anterior, se sometería a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el presente medio de control, para que se determine si asume competencia para conocer de la legalidad del acto demandado y dictar el fallo que en derecho corresponda.

1.5. Alegatos de conclusión

1.5.1. La demandante²⁸

44. Tras relacionar los hechos que consideró probados conforme con los documentos aportados al plenario de la actuación, señaló que si bien es posible identificar dos interpretaciones en relación con la aplicabilidad de la incompatibilidad-inhabilidad en que sustentó la pretensión anulatoria del acto demandado, lo cierto es que aquella que implica que se cobija a todo aquel que haya ejercido las funciones de gobernador, sin importar la forma de acceso al cargo, es la tesis que debe acogerse en el *sub lite*. Lo anterior lo fundamentó en lo siguiente:

45. Inició resaltando que “[n]o existe un precedente consolidado que vincule la decisión de este caso a la interpretación según la cual los destinatarios de la prohibición son únicamente los gobernadores electos y los designados por el presidente”. Al respecto, manifestó que contrario a lo expresado por el apoderado del demandado, que calificó de “consolidada” la línea decisonal de la Sección Quinta sobre este punto, lo cierto es que las providencias invocadas en escrito de oposición al líbello introductorio, no resultan aplicables al caso concreto, dada la divergencia fáctica entre aquellas y lo aquí discutido.

46. Consideró que lo anterior no implica desconocer la existencia de una interpretación alterna a la sostenida por la Sección Primera, la Corte Constitucional y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pero si permite concluir que la misma no es vinculante por fuerza de precedente, lo que impone además la obligación de dictar un pronunciamiento de unificación para honrar la coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica en las contiendas electorales.

47. Adicionó que los parámetros del principio democrático, igualdad y participación, así como la salvaguarda de las finalidades de la disposición legal alegada como desconocida, deben fijar el norte interpretativo de la decisión que se

²⁶ Este lapso trascurrió entre el 22 de septiembre al 6 de octubre de 2020.

²⁷ La señora María Clemencia Torres Gómez, solicitó ser tenida como tercera impugnadora del presente medio de control, intervención que fue despachada de forma negativa por ser extemporánea el 4 de diciembre de 2020, decisión que quedó ejecutoriada el 14 del mismo mes y año sin que contra ésta se presentara recurso alguno.

²⁸ Escrito del 2 de octubre del 2020. Actuación No. 41. Consecutivo SAMAI.

adopte, para lo que resaltó que la Corte Constitucional ha desarrollado postulados sobre este particular en las sentencias C-540 de 2001, SU-515 del 2013 y SU-625 del 2013, indicando que estas decisiones son vinculantes para todos los operadores jurídicos. Resaltó que la decisión de constitucionalidad sobre la Ley 617 del 2000, adoptada mediante el primero de los fallos antes mencionados, declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 32, *“en el sentido en que la inhabilidad no se aplica al gobernador que se inscriba como candidato al Senado, a la Cámara o a la Presidencia por cuanto el régimen de inhabilidad para estos cargos está regulado directamente por la Constitución. Es decir, la inhabilidad aplicada a titulares de la función de gobernador que aspiran a candidaturas distintas a las anteriores dignidades, entre las que se encuentra la de gobernador, sí son objeto del ámbito de aplicación de la prohibición del artículo 31.7 y 32 de la Ley 617 del 2000.”*

48. Continuó sus alegatos, señalando que *“[a]ún sin ser nominador del cargo, el gobernador o gobernadora tienen la potestad legal de hacer encargos que se traducen en el ejercicio de funciones legales y constitucionales propias del despacho y que tienen la entidad de afectar el balance y la igualdad entre candidatos”*. Desarrolló esta idea indicando que la posibilidad que la ley asigna al mandatario departamental de encargar sus funciones, no puede entenderse ajena al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, más cuando, como en el caso concreto, no se efectuó ninguna limitación respecto de cuáles de ellas podían o no ser ejercidas por el destinatario de la decisión. A su juicio, entonces, la prohibición que se considera desconocida, está dirigida al titular de la función pública, más no está limitada exclusivamente al titular por elección o designación presidencial del cargo, aspecto que consideró no limita el derecho de acceso a los cargos públicos y a participar en la conformación, control y ejercicio del poder político, dado que se ha reconocido que estas garantías pueden ser objeto de restricciones.

49. Expuso que, en atención a la falta de restricción en el acto administrativo de encargo de las funciones del despacho del gobernador, del cual fue sujeto el aquí demandado, implica que este pudo ejercer cualquiera de ellas de forma irrestricta y discrecional, precisando que este último aspecto es el que rompe el balance y la igualdad de condiciones en los comicios electorales.

50. Otro argumento expuesto consistió en que existe un *“[m]andato constitucional frente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores”*, el cual desarrolla el artículo 304 del texto superior, que precisa que el régimen de estas prohibiciones para dichos mandatarios, no será menos estricto que el establecido para el Presidente de la República. Así las cosas, indicó que el artículo 197 del mismo cuerpo normativo, señala que no podrá ser elegido para tan alta dignidad, quien hubiere ejercido la misma, a cualquier título. Así las cosas, precisó, que no puede atenuarse el estándar de rigurosidad al momento de establecer la aplicabilidad de una causal de inhabilidad o incompatibilidad, por lo que descendiendo éste al caso de los gobernadores, debe señalarle que lo establecido en los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 del 2000, tiene como destinatarios a todos los que ejerzan dicha función, independiente del origen de ello.

51. Finalmente, expuso que no es viable la solicitud elevada por el apoderado del demandado, en el sentido de solicitar que, de presentarse una variación de la

jurisprudencia, la misma se aplique a casos futuros y no al *sub examine*, toda vez que al señor Barragan Adame, en su enteder y bajo la calidad de candidato que tuvo aquel, le asistía el deber de conocer las distintas posturas que sobre este punto de derecho se han expedido al interior de la jurisdicción.

52. Así las cosas, reiteró las pretensiones de su demanda, señalando que se encuentran plenamente demostrados los presupuestos normativos para proceder con la declaratoria de nulidad del acto de elección demandado.

1.5.2. El demandado²⁹

53. Con escrito del 6 de octubre del 2020, recorrió el traslado para alegar de conclusión, con los siguientes argumentos:

54. En primer lugar, señaló que no le asiste razón a la demandante al señalar que se encuentra demostrado que el elegido ejerció como gobernador encargado del Departamento de Boyacá. Con ello, desconoce la demandante que el titular de dicha posición, aún durante el período que se estableció en el Decreto 442 del 2018, se encontraba en ejercicio de las funciones propias de su cargo en el exterior.

55. Reiteró que su representado no ostentó la calidad de gobernador titular, ni encargado propiamente dicho, pues lo que ocurrió en el acto antes mencionado, fue una delegación de funciones sólo para asuntos urgentes, como así lo permite el artículo 93 del Decreto Ley 1222 de 1986, aspecto por el cual tampoco es de recibo el planteamiento expuesto por la parte actora al señalar que como el decreto en comento no señaló restricción alguna frente a las funciones sobre las cuales estaba circunscrito, se debería entender que el mismo se extendió a todas las competencias propias del primer mandatario del departamento. Adicionó que el señor Barragán Adame, nunca tomó posesión en la dignidad mencionada, toda vez que técnicamente, nunca se presentó vacancia temporal ni definitiva.

56. Trajo a colación el contenido literal del artículo 32 *ídem*, el cual en su último inciso precisa que “[q]uien fuere designado como gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión”, para resaltar que, la referencia a esta diligencia -posesión- implica que la mentada disposición normativa sólo se predica del encargado que reemplaza al titular por vacancia temporal o definitiva.

57. Así las cosas, señaló que lo anterior no sucede con el mecanismo de naturaleza puramente administrativa, que trae consigo el artículo 93 del Decreto Ley 1222 de 1986, pues la misma dista de las figuras de las vacancias, temporales o definitivas, al ser una institución que permite la designación de uno de los secretarios del despacho cuando el gobernador titular, ejerciendo sus funciones en un lugar por fuera de su jurisdicción, se designa únicamente para asuntos

²⁹ Actuación No. 44. Consecutivo SAMAI.

urgentes. Bajo estas premisas, reiteró sus argumentos en relación con diferenciar entre las encargaturas propias e impropias.

58. Seguidamente, indicó que bajo ninguna de las tesis jurisprudenciales invocadas por la demandante, el acto de elección se puede considerar nulo por haber estado incurrido en causal de inhabilidad el elegido. Así las cosas, trajo a colación la sentencia SU-625 del 2015, para señalar que la Corte Constitucional estableció que si bien es procedente cobijar bajo la prohibición del artículo 31 numeral 7 de la Ley 617 del 2000 a las personas que hayan ejercido la función de gobernador, entre otros, cuando hay encargo por vacancia, lo cierto es que no puede predicarse que dicha situación administrativa es la que haya acaecido en el caso concreto, dado que, reiteró, el artículo 93 del decreto ley referido en el párrafo precedente, consagra una figura jurídica diferente.

59. Bajo los mismos argumentos antes descritos, indicó que las providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 22 de enero del 2013 y de la Sección Primera del 2 de diciembre del 2010, tampoco permiten predicar la inhabilidad que se endilga frente a la elección del señor Barragán Adame, pues en dichas decisiones se indicó que es necesario ocupar o encargarse del cargo de gobernador, lo que no ocurre en el caso de marras.

60. Reiteró que, en caso de encontrarse que bajo la posibilidad contemplada en el artículo 93 del Decreto Ley 1222 de 1986 se presenta una manera de proveer el cargo para el caso de los gobernadores, solicitó que dicha novísima posición jurisprudencial sea aplicada hacia el futuro y, no al caso concreto, dado que la inscripción de la candidatura se realizó bajo la confianza de las decisiones adoptadas por la Sección Quinta.

1.5.3. El Ministerio Público³⁰

61. Con escrito del 6 de octubre del 2020, la señora agente del Ministerio Público, presentó su concepto en relación con el *sub examine* bajo la siguiente línea argumentativa:

62. En primer lugar, relató los elementos que se derivan de la inhabilidad en la que presuntamente incurrió el elegido, señalando que se predica de (i) quien haya sido elegido o designado -por el Presidente de la República- como gobernador; (ii) se extiende durante el período inicial para el cual la persona fue elegida o designada y hasta por 12 meses a la finalización del mismo, independiente de la renuncia previa al cargo; y (iii) esta duración de 12 meses se contabiliza desde la terminación objetiva del período institucional hasta el momento de la inscripción de la nueva candidatura.

63. Posteriormente, reseñó la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en donde se indicó que lo relevante para la configuración de la prohibición antes descrita, es la titularidad de la función, por cuanto no es posible reemplazar

³⁰ Actuación No. 45. Consecutivo SAMAI.

a quien no ha sido desvinculado del cargo, criterio que refirió como acorde con la interpretación restrictiva que debe realizarse respecto de esta limitación de orden legal al derecho a ser elegido.

64. Puntualizó que la misma Sala de Decisión, en fallo del 30 de agosto del 2018³¹, precisó la diferencia entre asumir un cargo y ejercer las funciones del mismo. Citó textualmente el contenido que resulta del interés para la discusión en los siguientes términos:

“Lo anterior se explica debido a las diferencias académicas entre las figuras de delegación y reemplazo, ya que mientras la primera, en términos generales, implica el traslado de una determinada competencia de un funcionario a otro, sin que el titular pierda esta función; la segunda, alude a las situaciones de hecho o de derecho en las que el dignatario popular debe ser sustituido por otro”.

65. Señaló que conforme a lo anterior, *“en la delegación hay un traslado de las funciones, sin que ello implique que el delegado asuma el cargo del delegatario, en otros términos que sea el titular, por cuanto aceptar lo contrario, ‘no solo implicaría modificar el alcance de la delegación, sino aplicar una interpretación extensiva al régimen de las inhabilidades de los alcaldes para hacerla, aplicable a personas que no están cobijadas por la misma, lo cual no está permitido”.*

66. De otra parte, indicó que la Sala especializada electoral de esta Corporación, en fallo del 16 de mayo del 2019³², efectuó una diferenciación en relación con la forma de acceder a un empleo público, según el acto por el cual se efectúa el nombramiento. Bajo estas consideraciones, expuso que se tienen cargos de libre nombramiento y remoción, así como de carrera, siendo el elemento diferencial, la necesaria aplicación del concurso de méritos para la provisión del segundo evento. En ambos casos, el nombramiento será (i) ordinario; (ii) en período de prueba; (iii) en propiedad; (iv) en provisionalidad o (v) en encargo, señalando frente este último que, **si bien es una forma de provisión de los empleos, también puede constituir una situación administrativa.**

67. Así las cosas, manifestó ante la diferencia descrita, que se tiene que el **encargo del cargo** -cuando implica un reemplazo del titular de la función-, es en estricto sentido una modalidad de provisión del empleo, mientras que el **encargo de funciones** -en la que el elegido o nombrado continúa ocupando la función, pero por alguna situación administrativa no puede desempeñarlo-, es en realidad una delegación de estas y no supone la consecuencia que se predica de la primera.

68. Relató que *“para la aplicación de las incompatibilidades y/o inhabilidades que se deriven del ejercicio de un cargo, se debe tener en cuenta si el encargo es para la provisión del cargo, esto es, la ejercer (sic) su titularidad o si lo es para el ejercicio de las funciones o alguna de ellas, en virtud de una determinada situación administrativa.”*

³¹ Radicación 11001-03-28-000-2018-00026-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

³² Radicación 25000-23-41-000-2018-00165-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

69. Descendiendo al caso concreto, precisó que se tiene demostrado que el Decreto 442 de 17 de octubre del 2018, habla de *“encargar las funciones del Despacho del Gobernador”*, no de un encargo como tal, lo que implica que el demandado no asumió la titularidad, dado que, del mismo contenido de dicho acto, se puede evidenciar que el primer mandatario territorial estaba en ejercicio de sus funciones por fuera del país. Concluyó que *“[e]l encargo se hizo para que cumpliera ciertas funciones de aquel, mientras el titular se desplazaba a cumplir funciones propias de su cargo, es decir, no hubo vacancia”*.

70. De otra parte, se indicó en el acto de delegación que el gobernador titular solicitó autorización para salir del país, en cumplimiento de sus funciones, lo que se traduce en una comisión de servicios, implicando que no se apartó de su condición ni temporal ni definitivamente.

71. Señaló que de aceptarse la postura de la demandante, es decir, aquella que señala que con el Decreto 443 de 2018 se presentó un encargo por vacancia temporal, se tendría la actuación simultánea de dos gobernadores, a saber, *“el titular en comisión de servicios en el ámbito de sus funciones y el demandado supuestamente encargado, lo cual es imposible, desde la concepción constitucional - artículo 125 y 128 de la Constitución-.”*

72. Bajo estas precisiones, soslayó que la inhabilidad alegada en el *sub lite*, cobija a quienes ostentan la calidad de gobernadores y quienes sean designados en reemplazo -cambio de titular – debidamente habilitados por el presidente de la República. Señaló que esta postura, que considera debe mantenerse bajo la aplicación de los principios *pro homine* y *pro electoratem*, así como de la buena fe y la confianza legítima, fue la acogida por el Consejo Nacional Electoral al momento de estudiar la solicitud de revocatoria de la inscripción del hoy electo gobernador de Boyacá, la cual fue despachada desfavorablemente por dicho organismo.

73. Finalmente, dispuso que cualquier cambio de la postura jurisprudencial de la Sección Quinta, deberá ser aplicado hacia futuro. Seguidamente, solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda.

1.6. Solicitud de remisión a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

74. En el escrito de la demanda, reiterado en los alegatos de conclusión³³, la señora Gina Marcela Sánchez Camargo, solicitó: *“[d]e ser admitido el presente medio de control y fungir esta accionante como parte reconocida dentro del proceso, se le solicita de manera respetuosa a la Sala Plena del Consejo de Estado, avocar conocimiento del medio de control incoado en los términos del artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y proferir una sentencia de unificación jurisprudencial en calidad de órgano de cierre de la jurisdicción”*, al considerar que existe una diferencia de criterios entre las Secciones Primera y Quinta, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto del alcance y aplicación del factor objetivo de la

³³ Radicados en la secretaría de la Sección Quinta el 6 de octubre de 2020.

causal de inhabilidad-incompatibilidad contemplada en el numeral 7 del artículo 31 de la Ley 617 de 2000.

75. La demandante elevó la solicitud de llevar el presente asunto a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, indicando que existe necesidad de unificar jurisprudencia ante la divergencia de criterios al interior de la Corporación y entre ésta y la Corte Constitucional, frente a la interpretación del factor objetivo de la causal de inelegibilidad, consagrada en el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000. Esta solicitud fue coadyuvada por la Procuradora Séptima Delegada en su concepto rendido del 6 de octubre de 2020.

76. La solicitud en cuestión, precisa que las razones que soportan la necesidad de unificar jurisprudencia, radican en:

77. La señora Sánchez Camargo adujo que se presenta un debate jurisprudencial al corroborarse una disparidad de criterios sobre la aplicación de la mencionada inhabilidad-incompatibilidad, tratamiento disímil que a su juicio requiere unificar el método de interpretación de la disposición invocada como desconocida en el presente caso.

78. Para sustentar su petición de unificación de jurisprudencia, señaló que existe proliferación de criterios disímiles en relación con un mismo punto de derecho, como lo es el entendimiento del factor objetivo de la incompatibilidad - inhabilidad consagrada en el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, referente a que los gobernadores, **así como quienes sean designados en su reemplazo** no podrán inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido y hasta 12 meses después, a partir de su posesión en la respectiva circunscripción.

79. La divergencia se presenta en relación con el ingrediente normativo referente a *“quienes sean designados en su reemplazo”*, así:

Posiciones frente a la inhabilidad-incompatibilidad del artículo 31 de la Ley 617 de 2000	
Corte Constitucional SU-625 de 2015 y SU-515 de 2013	Sección Quinta: 2012-00025-01 sentencia de 21 de febrero de 2013
Sección Primera: 2010-00055 sentencia de 2 de diciembre de 2010	
Sala Plena: 2011-01312-00 (PI) sentencia de 22 de enero de 2013	
El régimen de incompatibilidades previsto en los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000 establecen que los gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido y hasta 12 meses después a partir de su posesión en la respectiva circunscripción.	Según el texto del artículo 31 de la Ley 617 de 2000, la inhabilidad en estudio está dirigida a “Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo”. Al no ser posible que el gobernador realice un encargo total de las funciones de su cargo por no ser nominador de su propio cargo, los destinatarios de la norma [los gobernadores, así como quienes hayan sido designados en su reemplazo] son quienes

<p>Las prohibiciones contenidas en las normas objeto de estudio son aplicables a los gobernadores, así como a quienes los reemplacen en el ejercicio del cargo. Es decir, a todas las personas que, sin importar la causa o el origen de su nombramiento, ejerzan el cargo de gobernador. Porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.</p>	<p>hayan ejercido el cargo de gobernador, estos son: i) los gobernadores elegidos popularmente y ii) los gobernadores designados por el Presidente de la República. Lo cual implica que la norma hace referencia a la titularidad del cargo y no al servicio.</p>
---	---

80. Respecto de la petición de unificación, se solicitó por parte de la Agente del Ministerio Público, que:

“...la Sala Plena de lo Contencioso debe asumir el caso para que unifique su criterio a partir de la interpretación que, desde el 2012, ha venido sosteniendo la Sala Electoral a efectos de acogerla, en tanto la misma es menos restrictiva del derecho a elegir y ser elegido, en tanto la distinción que se ha hecho entre la titularidad del cargo y la función permite garantizar el derecho fundamental de acceso a cargos de elección popular como el respeto de los derechos de los electores y el principio democrático en sí mismo considerado.

Es decir, a la luz del artículo 271 del CPACA, hay razones de trascendencia jurídica para que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pondere entre los derechos fundamentales en discusión, entre ellos, el de elegir y ser elegido, así como los principios pro homomine (sic), pro electoratem, buena fe y confianza legítima.

*Igualmente se impone definir el extremo temporal en el que finaliza la inhabilidad descrita en los artículos 31, numeral 7 y 32 de la Ley 617 de 2000, esto es, si con ocasión del reemplazo, los 12 meses que señala el legislador se debe contar desde (sic) con un criterio **objetivo institucional** es decir, el período institucional del cargo que se ejerció, o, desde la concepción subjetiva, esto es, si se debe contar desde la terminación del respectivo ejercicio del encargo.”*

1.7. Auto por medio del cual se avocó el conocimiento del asunto

81. Con auto del 16 de febrero del 2021, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decidió avocar el conocimiento del vocativo de la referencia, reconociendo para el efecto la existencia de criterios dispares sobre un mismo punto de derecho, es decir, sobre el alcance del factor objetivo de la causal de incompatibilidad-inhabilidad que se consagra en el artículo 31 numeral 7º de la Ley 617 del 2000.

82. Sobre este particular, se consideró que:

“47. Dicha coexistencia de tesis jurisprudenciales discordantes, conlleva a la afectación de la congruencia interna del ordenamiento, por cuanto un mismo supuesto fáctico, que si bien apareja consecuencias de naturalezas jurídicas distintas según el medio de control ejercido –nulidad electoral o pérdida de investidura-, supone la aplicación no uniforme de la misma norma, existiendo

entonces en el ordenamiento un margen para el rompimiento del principio de igualdad, lo cual a todas luces resulta contrario a la Carta Política.

48. De igual manera, mantener en el ordenamiento interpretaciones disímiles respecto a un mismo punto de derecho, pone en juego la adecuada aplicación de la jurisprudencia como fuente de derecho y del precedente judicial y, con ello, la univocidad que debe caracterizar la aplicación de las normas en que se sustentan los problemas jurídicos planteados, en tanto ciudadanos y operadores jurídicos se ven inmersos en lecturas contradictorias de la misma causal de inhabilidad, incertidumbre que de cara a las contiendas electorales, impide a los destinatarios de la normas tener claridad acerca de las reglas del juego democrático y afecta los derechos fundamentales tanto de electores como de los candidatos a las gobernaciones.”

83. Se determinó entonces una evidente necesidad de unificar jurisprudencia y se resolvió: **“AVOCAR** el conocimiento del presente asunto dada la necesidad de unificar jurisprudencia en lo relativo a la interpretación del factor objetivo de la inhabilidad consagrada en el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.”

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

84. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para decidir la presente demanda en única instancia, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 111 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el numeral 14 del artículo 149 ibídem, así como lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 37 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 inciso segundo.

2.2. Problemas jurídicos

85. En consideración a la finalidad de unificación de la presente decisión, ello de conformidad con lo señalado en el auto del 16 de febrero del 2021, así como a las particularidades del asunto que se debate al interior del *sub lite*, esta instancia de decisión debe responder los siguientes interrogantes:

- (i) ¿Cómo debe interpretarse el factor objetivo de la inhabilidad consagrada en el artículo 31 numeral 7º de la Ley 617 del 2000, especialmente, en punto de la expresión “*quienes sean designados en su reemplazo*” consagrada en el inciso único de dicha normativa?
- (ii) Resuelto lo anterior, ¿se configura respecto del acto de elección del señor Ramiro Adame Barragán como Gobernador de Boyacá, la causal de nulidad consagrada en el numeral 5º del artículo 275 de la

Ley 1437 del 2011, por haber estado incurso en la causal de inhabilidad que consagra en el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000?.

86. Para efectos metodológicos, los problemas jurídicos propuestos se abordarán de la siguiente manera:

87. Respecto del primero, se realizará el siguiente análisis: (i) conceptualización sobre inhabilidades e incompatibilidades; (ii) elementos de la inhabilidad dispuesta por el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, señalando los criterios jurisprudenciales diversos en torno de la expresión “*quienes sean designados en su reemplazo*”; (iii) herramientas hermenéuticas para establecer el alcance y contenido de la frase antes reseñada; para finalizar, tras contar con los elementos antes descritos con (iv) la regla de unificación jurisprudencial que se adoptará al respecto. Establecido lo anterior, se descenderá al (v) caso concreto, para de esta manera determinar la procedencia de las pretensiones de la demanda incoada en el medio de control del vocativo de la referencia.

2.3. Estudio del problema jurídico No. 1: ¿Cómo debe interpretarse el factor objetivo de la inhabilidad consagrada en el artículo 31 numeral 7º de la Ley 617 del 2000, especialmente, en punto de la expresión “*quienes sean designados en su reemplazo*” consagrada en el inciso único de dicha normativa?

2.3.1. Concepto y diferenciación entre inhabilidades e incompatibilidades

88. La Constitución Política de 1991, al establecer desde el artículo 1º la forma de organización que se adoptaría, precisó que Colombia es una República unitaria “*democrática, participativa y pluralista*”, determinándose que en el marco de las finalidades del Estado -art. 2º-, se encuentra la de “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*”

89. En sus decisiones, la Corte Constitucional ha resaltado el papel de dicha forma de organización al indicar que:

*“En la Constitución Política de 1991, el pueblo soberano decidió convalidar el voto de confianza entregado a la democracia. Precisamente, tanto en el preámbulo como en varios de sus artículos se hace alusión a la adopción del Estado Social de derecho y la democracia como el régimen político de nuestra organización estatal, lo que no sólo tiene un efecto político, sino también en el campo social, económico, ecológico y cultural. Por ello, esta Corporación ha reconocido que la democracia, en nuestro ordenamiento constitucional, **tiene una vocación universal y expansiva**, alrededor del pluralismo y la participación, como condiciones esenciales para su eficacia.”³⁴ (Negrilla fuera del texto original).*

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-644 del 8 de julio del 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

90. Bajo este principio fundante de nuestra estructura constitucional, resulta importante para efectos del presente estudio, hacer referencia al derecho de participación política, en su componente de acceso al ejercicio de funciones públicas. Desde 1994³⁵ se ha señalado en forma clara que la democracia participativa no se limita con establecer procedimientos para la toma de decisiones, entendiendo que bajo la decisión constituyente de 1991 este fue redefinido buscando la *“estructuración de nuevos escenarios en los que el ciudadano no agota su rol político en movilización para votaciones periódicas, sino que, el Constituyente propició nuevos escenarios de injerencia social y política, caracterizados por mayores espacios de deliberación y de decisión, sobre temas que le afectan o en los que tiene interés.”*³⁶

91. En conclusión, es claro que la democracia, bajo nuestro actual texto superior, (i) tiene una incidencia evidente e inspira la estructuración del Estado Colombiano; (ii) implica una ampliación cuantitativa de las oportunidades reales de injerencia; y presenta (iii) una mayor apertura del espectro en donde la misma se predica, ya que se supera el ámbito meramente electoral, para cubrir aspectos de la vida social, económica, ecológica y cultural de la Nación.

92. Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional³⁷, el cual precisa:

ARTICULO 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 101 del 24 de octubre del 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁷ Es de resaltar que sobre este derecho, la Corte Constitucional también ha predicado su naturaleza universal y expansiva. En decisión C-089 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz se indicó que esta garantía es universal bajo el entendido de que compromete diversos escenarios, procesos y lugares dentro de la esfera pública y privada, y además, porque el concepto de política sobre el que descansa se nutre de todo lo que le puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado, lo que justifica la injerencia en la distribución, el control y la asignación del poder social. De otro lado, en la misma decisión, se desarrolló su expansiva, porque su dinámica comprende el conflicto social y busca encauzarlo a partir del respeto y la constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social, la cual debe ampliarse de manera progresiva con la finalidad de conquistar nuevos ámbitos y profundizar permanentemente en su vigencia, lo que exige de los principales actores públicos y privados, un ineludible compromiso con su efectiva construcción.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública. (Negrilla fuera del texto original).

93. No sobra indicar que, en virtud del bloque de constitucionalidad consagrado en los incisos 1º y 2º de artículo 93 de la Constitución³⁸, el reconocimiento de esta garantía incorporado en diversos tratados internacionales hace parte de nuestro ordenamiento interno, por lo que es importante referenciar igualmente al contenido del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁹, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁰, así como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴¹.

94. En punto del acceso al ejercicio de funciones públicas, se ha entendido que el núcleo esencial de este derecho de carácter fundamental⁴², se traduce en la protección con la que cuenta el ciudadano ante decisiones arbitrarias de cualquier autoridad estatal que (i) impida el ingreso a un cargo público; (ii) tenga como consecuencia la desvinculación del mismo o (iii) limiten injustificadamente el cumplimiento efectivo de las funciones derivadas de aquel⁴³.

95. Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental o el legislador -

³⁸ ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

³⁹ 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

⁴⁰ Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

⁴¹ 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

⁴² Al respecto, ver las sentencias Sentencia C-089A de 1994 M.P. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-329 del 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, donde se expresó el carácter de fundamental del derecho contenido en el artículo 40 Constitucional, en sus distintos componentes, entendiendo que la participación configura en el ordenamiento constitucional un principio y fin del Estado, que necesariamente influye no solo dogmáticamente sino también en las relaciones concretas entre las autoridades y los ciudadanos en sus diversas órbitas como la económica, la política o la administrativa. Por tal razón, el Constituyente dedicó un artículo especial a los derechos políticos, particularmente, a sus formas de ejercicio, lo que torna innegable su relevancia Superior.

⁴³ Referirse a: Corte Constitucional, sentencia C-176 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos y la Sentencia C- 101 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que por lo tanto, se contraponen directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político⁴⁴. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior⁴⁵.

96. Bajo el panorama antes descrito, se presentan las figuras jurídicas de las inhabilidades e incompatibilidades. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que estas se entienden de la siguiente manera:

“(...)las inhabilidades son ‘aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos’, y que las mismas pueden tener naturaleza sancionatoria, en materia penal, contravencional, disciplinaria, correccional y de punición por indignidad política; en los demás casos no tienen dicha naturaleza.

De igual modo, ha manifestado que las incompatibilidades consisten en ‘una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado’⁴⁶.

97. Las decisiones de esta Corporación han sido pacíficas en señalar igual concepto respecto de las figuras en estudio. En fallo de unificación reciente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo precisó respecto del concepto de inhabilidad⁴⁷:

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

⁴⁴ Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-537 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón, C-200 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-408 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en la sentencia C-100 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-612 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos

⁴⁶ Al respecto, ver: sentencias C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-348 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz. Todas las anteriores, citadas en: Corte Constitucional. Sentencia C-903 del 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 29 de enero del 2019. Radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00. C.P. Rocío Araujo Oñate.

98. En cuanto hace a las incompatibilidades, la misma instancia de decisión antes referida, definió:

“Por su parte, las incompatibilidades se refieren a la prohibición establecida por la ley para determinadas personas que posean una investidura oficial o desempeñen funciones públicas, o hayan sido exfuncionarios públicos, de desempeñar cargos o empleo público o privado, gestionar asuntos, celebrar contratos o ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas.”⁴⁸

99. Partiendo de lo dicho, basta entonces con entender que las inhabilidades refieren a **condiciones preexistentes al momento de la elección**, mientras que las incompatibilidades implican la **imposibilidad de una simultaneidad** entre la función pública que se desempeña con otras actividades expresamente señaladas por la Constitución o la ley. Por otra parte, en razón de dicha situación, la última de las categorías señaladas, no tiene incidencia respecto de la validez del acto de elección, nombramiento o llamamiento, en tanto por su concepción, son situaciones que se presentan con posterioridad a que se materializa una decisión en uno de los sentidos descritos.

100. La precisión efectuada cobra relevancia frente al *sub examine*, toda vez que respecto de la norma que se alega como fundamento de la pretensión anulatoria elevada por la parte demandante, a saber, el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, a pesar de estar incluida específicamente bajo el título de “*Incompatibilidades de lo Gobernadores*”, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la misma, en realidad **materializa una inhabilidad** para estos funcionarios. Al respecto, en fallo del 21 de febrero del 2013, la Sección Quinta de esta Corporación precisó lo siguiente:

“Para la Sala, lo primero que es menester dilucidar es si la causal en estudio se trata de una incompatibilidad o de una inhabilidad, y así determinar si su transgresión comporta o no la nulidad del acto de elección. (...)”

*Así pues, las inhabilidades **son situaciones preexistentes** que se constituyen en limitación del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 Superior, que buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades.⁴⁹*

Ahora, a diferencia de las inhabilidades, debe precisarse que las incompatibilidades parten de la coexistencia entre el ejercicio de una función pública y otra actividad. (...)”

Realizada la aclaración de que la inhabilidad hace referencia a situaciones preexistentes al momento de la elección y la incompatibilidad a la simultaneidad entre la función pública y otra actividad, se examinará si la causal en estudio es materialmente inhabilidad o incompatibilidad. (...)”

⁴⁸Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de octubre del 2020. Radicación 11001-03-15-000-2020-00061-01 (PI). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de julio de 2009, Rad. 2007-00244-02.

*En oportunidad más reciente, esta Sección se ocupó del análisis de estas normas y concluyó que en cuanto **prohíben la inscripción de quienes hayan ejercido función pública, incluso en un período posterior a su desvinculación, no se trata de una incompatibilidad como lo determinó el legislador, sino que en razón de los términos como fue redactada la causal, por no existir simultaneidad, constituye materialmente causal de inhabilidad para ser elegido.***⁵⁰

Por lo expuesto, es claro que el Legislador, en los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, denominó de manera impropia la causal como “incompatibilidad” lo que realmente comporta inhabilidad; por consiguiente, se realizará el estudio en el entendido de que la naturaleza jurídica de la causal en estudio es de inhabilidad.”

101. Expuesto el anterior marco normativo y jurisprudencial, procederá esta Sala a señalar los elementos en los cuales es posible desagregar la causal de inhabilidad antes mencionada, determinando de manera específica cuál es la disparidad de criterios que se ha presentado al interior de las decisiones de esta Corporación en relación con el elemento objetivo de la misma.

2.3.2. Elementos de la inhabilidad consagrada en el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000.

102. El texto de la disposición normativa en cuestión, señala:

ARTICULO 31. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. *Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán: (...)*

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

103. Es de precisar que el artículo transcrito, debe ser leído en conjunto con el subsiguiente, el cual precisa:

ARTICULO 32. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. *Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.*

Quien fuere designado como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

PARAGRAFO. *Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales.*

⁵⁰ Sentencia de 29 de enero de 2009, Rad. 76001233100020070160601. Tesis reiterada en sentencias de 31 de julio de 2009, Rad. 76001-23-31-000-2007-01477-02 y de 6 de diciembre de 2012, Rad. 54001-23-31-000-2011-00552-01.

104. Así las cosas, es posible extraer los siguientes elementos:

Tipo de elemento	Contenido	Fundamento Normativo
Objetivo	Refiere a los destinatarios de la norma y las calidades que se predicán de los mismos: <i>“Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo”</i>	Inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000.
Temporal	Precisa los extremos temporales -inicial y final- de la inhabilidad: <i>“En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24)⁵¹ meses”</i>	Inciso primero del artículo 32 de la Ley 617 del 2000.
Espacial	Se relaciona con el elemento territorial en la cual se prohíbe el elemento modal de la inhabilidad: <i>“en la respectiva circunscripción”</i>	Inciso primero del artículo 32 de la Ley 617 del 2000.
Modal	Indica la conducta que da lugar a la causal de inelegibilidad: <i>“Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido”.</i>	Numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000.

105. Preciado lo anterior, la Sala analizará de forma sistemática cada uno de los elementos antes descritos, señalando que se hará especial énfasis en la forma de interpretación del primero de ellos -los destinatarios-, el cual, es objeto de la decisión de unificación que se adopta en el presente proveído. Sobre la base de este análisis, se estudiarán los restantes criterios que configuran la inhabilidad -temporal, espacial y modal-.

2.3.2.1. De los destinatarios de la inhabilidad.

106. La disposición del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, señala que *“[l]os Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo”* no podrán, durante el período en que se ostenta la dignidad y los 12 meses siguientes⁵², adelantar alguna de las acciones que se enlistan en los siete numerales siguientes, entre ellas, la de inscribirse para cualquier cargo de elección popular -individual o corporativo- en la misma jurisdicción.

107. De lo que literalmente se extracta de la norma es que hay dos destinatarios claramente identificados (i) los gobernadores y (ii) quienes sean designados en su reemplazo.

a) Primer destinatario: el gobernador

⁵¹ Léase 12 meses.

⁵² En el numeral 2.3.2.2. de la presente providencia, se precisan la razones de orden jurisprudencial por la cual el término de extensión de la inhabilidad es de 12 meses y no 24 como se evidencia de la literalidad de la norma.

108. Frente al primer aspecto, considera esta Sala que no existe mayor dificultad interpretativa, en tanto es claro que **es gobernador aquel que tras la celebración de un evento democrático es declarado por la autoridad electoral correspondiente**, tanto en elecciones típicas como en atípicas.

b) Segundo destinatario: el reemplazo

109. De otra parte, la expresión “*designados en su reemplazo*” no ha sido interpretada en forma unánime en la jurisprudencia de esta Corporación, e incluso, dio lugar a que esta Sala de Decisión avocara el conocimiento del asunto de la referencia para dictar una sentencia de unificación que permitiera establecer el criterio bajo el cual será entendido este elemento de la norma.

110. Así las cosas, se procederá con la siguiente exposición: (i) se presentarán las divergencias interpretativas al interior de esta Corporación en relación con la expresión “reemplazo”; (ii) se hará referencia a cuáles son los herramientas hermenéuticas que permiten establecer el entendimiento razonable y proporcional de la misma y (iii) en aplicación de aquellas, determinar cuál es la interpretación que resulta más ajustada a la Constitución y que sustenta la regla de unificación que se dicta en esta sentencia. En este último acápite se realizarán, en concreto, los criterios interpretativos literal, sistemático, finalista, de eficacia y utilidad.

I. DIVERGENCIAS INTERPRETATIVAS AL INTERIOR DEL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA EXPRESIÓN “REEMPLAZO” DEL INCISO ÚNICO DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY 617 DEL 2000

111. A continuación se expone el comportamiento de las líneas decisionales al interior de la Sección Primera, la Sección Quinta, e incluso, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sobre la materia:

¿Cómo ha interpretado la jurisprudencia del Consejo de Estado el elemento referente a los destinatarios de la inhabilidad consagrada en el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000?	
<i>Dentro de los destinatarios de la norma se tienen a quienes hayan sido elegidos, encargados o designados como reemplazo en caso de falta absoluta, sin importar el título bajo el cual se ostente la dignidad.</i>	<i>Dentro de los destinatarios de la norma sólo puede incluirse a quien haya sido elegido como Gobernador o designado como su reemplazo en caso de falta absoluta del titular, es decir, aquellos elegidos por voto popular o designados por el Presidente de la República.</i>
X- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta . Sentencia del 5 de octubre del 2001- M.P. Roberto Medina López. Rad. 2001-0003 (2463)	
X- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera . Sentencia del 2 de diciembre del 2010 C.P María Claudia Rojas Lasso. Rad. 2010-0055-01 (PI).	

<p>X – Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de enero del 2013. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa . Rad. 2011-01312-00 (PI).</p> <p>X – Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 7 de marzo del 2013. M.P. Marco Antonio Velilla. Rad. 2012-00027-02 (PI).</p>	<p>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 6 de diciembre del 2012. M.P.. Susana Buitrago Rad. 2011-00552-01.-- X</p> <p>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 21 de febrero del 2013. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Rad. 2012-00025-01 - X</p>
--	--

112. De las decisiones antes citadas, se tiene entonces que la jurisprudencia ha girado entorno a dos criterios para efectos de definir la expresión “reemplazo” : por un lado, la tesis defendida, en un principio por la Sección Quinta, así como por la Sección Primera y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -estas últimas en sede del medio de control de pérdida de investidura-, la cual se centra en **detentar la función**; mientras que por otro lado, la postura de la Sala Electoral a partir del año 2012 -en fallos adoptados en el marco del medio de control nulidad electoral- entiende que, para la configuración de la inhabilidad, lo relevante es ostentar la **titularidad del cargo**.

113. A continuación, se expone el desarrollo de ambas líneas interpretativas:

114. La **Sección Primera** al momento de fallar, en segunda instancia, la demanda de pérdida de investidura de la entonces diputada de la Asamblea Departamental del Huila, señora Flor Perdomo Andrade⁵³, precisó que la expresión “*quienes los reemplacen en el ejercicio del cargo*”, refiere a todas las personas que de manera eventual **asuman las funciones del primer mandatario local**, en caso de falta absoluta o temporal. De esta forma, bajo la *ratio* de la sentencia del 5 de octubre del 2001 (Exp. 2001-0003 (2463)) de la Sección Quinta, concluyó que para el efecto, no importa el título bajo el cual se detenta la función de gobernador, pues en todos los casos, incluso en el encargo, ello trae implícito el **desempeño de las funciones constitucionales y legales propias del titular**. Indicó así mismo que:

“Tan irrelevante es el título que sirve de fundamento al ejercicio de funciones públicas para efectos de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades que éstas se extienden a los funcionarios de facto o de hecho, es decir, a quienes carecen de investidura o la tienen de manera irregular y desempeñan funciones

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 2 de diciembre del 2010. Radicación 41001-23-31-000-2020-00055-01 (PI). M.P. María Claudia Rojas Lasso.

que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado con la creencia del funcionario y de los asociados de que las ejerce legítimamente.⁵⁴

En suma, las prohibiciones contenidas en las normas objeto de estudio son aplicables a **“los Gobernadores, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo”**, es decir, a todas las personas que, sin importar la causa o el origen de su nombramiento, ejerzan el cargo de Gobernador.”

115. Concordó lo dicho en forma precedente con la finalidad perseguida por la inhabilidad referida, la cual trazó en *“garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos Gobernadores y el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido, e impedir que los candidatos que hayan ejercido las funciones de Gobernador dentro de los 24 meses anteriores a la inscripción influyan sobre los electores mediante las prerrogativas que se derivan de dicho cargo. Esos fines se realizan plenamente con la interpretación que prohíja la Sala”*.

116. En una decisión posterior⁵⁵, la Sección Primera reiteró el criterio anteriormente señalado, precisando:

“Frente a lo anterior, cabe advertir que la jurisprudencia de esta Corporación había sido pacífica en el planteamiento de la tesis arriba expuesta en materia de la extensión del régimen de inhabilidades e incompatibilidades a quienes ejerzan la respectiva función en encargo, hasta que la Sección 5ª de la Sala Contencioso Administrativa, mediante Sentencia de 6 de diciembre de 2012, Exp. No. 2011 00552, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia, decidió modificar la comentada posición jurisprudencial para adoptar un criterio más restrictivo según el cual las inhabilidades e incompatibilidades se predicen únicamente del gobernador electo o de quien lo reemplace en el ejercicio del cargo, bien sea por nombramiento o por elección para sustitución en el período restante (...).

Pues bien, para esta Sala el criterio así adoptado por la Sección Quinta no es de recibo, habida cuenta de que la disposición normativa contentiva de las incompatibilidades en mención, no hace la distinción que efectúa la Jurisprudencia de la Sección 5ª referenciada (...). Nótese que la norma se limita a establecer que las incompatibilidades operan para quienes reemplacen al gobernador sin especificar la calidad, el título, o las condiciones en que ese reemplazo se ha de ejecutar, de forma tal que, a fin de esclarecer la disparidad de criterios así evidenciada, resulta válido para la Sala acudir a aquel principio interpretativo consistente en que cuando el legislador no ha distinguido no le es dado al intérprete hacerlo; y, como la norma en cuestión no efectuó distinción alguna alusiva a la manera en que se ha de realizar el reemplazo del gobernador para efectos de las incompatibilidades allí tipificadas, no es admisible que el operador jurídico se adentre en el establecimiento de distinciones o condiciones no estipuladas por el legislador al regular la correspondiente materia. (...)

En este orden, la Sala ratifica la posición jurisprudencial transcrita de la Sección Primera, en el sentido que las incompatibilidades del artículo 31 de la Ley 617 del 2000 se extienden al gobernador designado en encargo.”

⁵⁴ Auto de 13 de enero de 1994, exp. 1090 y sentencia de 13 de octubre de 2005 exp. 3816.

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 7 de marzo del 2013. Radicación 54001-23-31-000-2012-00027-01 (P.I). C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

117. Por su parte, la **Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**, en sentencia del 22 de enero del 2013⁵⁶, en sede de una pérdida de investidura, precisó que *“[l]a incompatibilidad prevista en las disposiciones referidas está dirigida a quienes ocupen el cargo de Gobernadores de departamentos a cualquier título, lo que comprende a quienes hayan sido elegidos para dichos cargos y a quienes accedan a ellos en condición de encargados o para reemplazar faltas absolutas de los titulares del cargo.”*

118. Desde la otra orilla, la **Sección Quinta** del Consejo de Estado, a partir del año 2012⁵⁷, recogió su postura jurisprudencial previa, para entender que a efectos de la aplicación de la inhabilidad al *“reemplazo”* del gobernador, debe entenderse por aquel, a quien ha sido designado por el Presidente de la República, en caso de falta absoluta del elegido popularmente.

119. Dicha Sala de Decisión, con sentencia del 6 de diciembre del 2012, parte de señalar que en decisiones anteriores, se sostuvo una tesis igual a la expuesta por la Sección Primera, para lo cual hizo referencia a lo sostenido en las providencias del **11 de diciembre de 2003**⁵⁸, **29 de enero de 2009**⁵⁹ y **31 de julio de 2009**⁶⁰. Así las cosas, precisó que *“pese a que en su momento fueron analizados de manera juiciosa los presupuestos configurativos de este motivo de inelegibilidad con ese alcance, la Sala varía ahora el enfoque interpretativo antes adoptado sobre esta causal para, en adelante, desentrañando la verdadera significación de los elementos que tipifican la prohibición, señalar de manera diferente su verdadero alcance.”*

120. Para ello, parte de entender que la noción de reemplazante está ligada inexorablemente con la expresión *“período para el cual fue elegido”*, dispuesta al final del numeral 7º del artículo 31. En conclusión, se indicó que quien efectivamente reemplaza, es aquel que sustituye al titular para el período restante.

“Entonces, bajo esta comprensión que es la que merece la disposición, la limitante de los 24 meses sólo opera cuando se ocupa el cargo de Gobernador por elección o por designación con ocasión de suceder por el resto del período (siempre institucional), al inicialmente elegido, ya fruto de elección (si faltaren más de 18 meses para la terminación del periodo) o como consecuencia de ser designado por el Presidente de la República (para el evento en que el periodo del titular saliente esté a menos de 18 meses).”

121. Como consecuencia de lo dicho, precisó que en situación administrativa de encargo, no es posible predicar que se reemplaza al gobernador, puesto que en

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de enero del 2013. Radicación 11001-03-15-000-2011-01312-00 (PI). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 6 de diciembre del 2012. M.P. Susana Buitrago Rad. 2011-00552-01

⁵⁸ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Sentencia del 11 de diciembre de 2003. Exp. N° 11001-03-28-000-2003-0014-01 (3111) Actor: Gloria Vásquez. Demandado: Gobernador de Arauca.

⁵⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente: Mauricio Torres cuervo. Sentencia del 29 de enero de 2009. Exp. N° 76001-23-31-000-2007-01606-01. Actor: John Enrique Vargas Ordóñez. Demandado: Alcalde de Jamundí.

Valga señalar que este pronunciamiento fundamentó otras decisiones de Sala Plena en materia de Pérdida de Investidura por violación el Régimen de Inhabilidades e incompatibilidades. Exp. N° 41001-23-31-000-2010-00055-01.

⁶⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Consejero Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Sentencia del 31 de julio de 2009. Exp. N° 76001-23-31-000-2007-01477-02. Actor: Daisy Narcisca Mancilla Angulo. Demandado: Alcalde de Yumbo.

ella, no se presenta una desvinculación del titular del cargo. Se resaltó que aquella condición se caracteriza por su transitoriedad y brevedad, lo que no puede predicarse respecto del ejercicio de la condición de titular como reemplazante “para el resto del período”. Concluyó la providencia sobre ese tópico lo siguiente:

“Se advierte claramente que la razón de ser de erigir la situación del reemplazo como prohibición, se soporta en la necesidad de evitar que quien se desempeñó como titular del primer cargo del departamento ya por original elección para iniciar el periodo institucional, ya como reemplazante para concluir el iniciado (por elección o por designación), y aspire a lanzarse nuevamente como candidato, únicamente lo pueda hacer luego de transcurridos 24 meses, pues un tiempo menor le permitiría hacer valer logros de su gestión y ventajas derivadas de su cercanía a los elementos de poder de los que fue actor, en desmedro de los demás candidatos, con evidente desequilibrio de la igualdad que debe caracterizar la contienda.

No estaría acorde con la garantía de que debe gozar el derecho fundamental de participar en el ejercicio del poder político que se extendiera a quien solo fue encargado, como su nombre lo indica, con carácter de transitoriedad y coexistiendo con el titular del despacho quien no se ha desvinculado y por lo tanto no reemplazante, la exigencia de que debe esperar 24 meses para inscribirse válidamente como candidato a la siguiente elección de gobernador de la respectiva circunscripción territorial. El esquema constitucional y legal que regula los regímenes de inhabilidades en tanto constituyen limitantes al desarrollo del derecho político, se caracteriza por ser cerrado y las causales taxativas tienen interpretación restrictiva. Por ello, en el análisis sobre su alcance -por tratarse de motivos que ocasionan sanción-, el principio de legalidad adquiere carácter superlativo: nula es la pena sin clara y precisa ley preexistente al hecho que la ocasione.”

122. En línea con lo anterior, el fallo del 21 de febrero del 2013⁶¹, se adicionó lo siguiente:

“Ahora, es importante precisar que el gobernador no es nominador de su empleo, pues si bien es jefe de la administración seccional y representante legal del departamento y en virtud de ello tiene la función de dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento⁶², no tiene función nominadora respecto de su propio cargo.

*Entonces, bien puede decirse que existen diferentes posibilidades para ejercer funciones de gobernador, bien sea **i)** por elección popular, **ii)** por designación del Presidente de la República, o **iii)** por encargo del titular.*

Aquí debe precisarse que las funciones de un empleo público por virtud del encargo se pueden cumplir como titular del destino público por encargo de la totalidad de funciones, o como titular de otro empleo público distinto y siendo encargado parcialmente de sus funciones. El primero requiere nombramiento en encargo y el segundo un acto de encargo de funciones.” (Subrayado del texto original)

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 21 de febrero del 2013. Radicación 13001-23-31-000-2012-00025-01. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁶² Artículo 305 de la Constitución Política.

123. Con fundamento en la precisión antes efectuada, se razonó: *“Entonces, de conformidad con lo expuesto, y al no ser posible que el gobernador realice un encargo total de las funciones de su cargo por no ser nominador de su propio cargo, los destinatarios de la norma [Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo] son quienes hayan ejercido **el cargo** de gobernador, estos son: i) los gobernadores elegidos popularmente y ii) los gobernadores designados por el Presidente de la República.”* (Destacado del texto original)

124. Ante el panorama descrito en precedencia, se tiene entonces que existe una clara divergencia interpretativa en cuanto a la forma en la que debe entenderse la expresión *“quienes sean designados en su reemplazo”* del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, elemento normativo que influye en la configuración de la inhabilidad que se consagra en el numeral 7 *ibídem*. Por ello, y con la finalidad de adoptar reglas jurisprudenciales claras para el desarrollo de los eventos democráticos de elección popular de mandatarios locales, considera esta Sala necesario fijar los parámetros interpretativos que desentrañen el alcance más razonable de la disposición en comento y que resulte proporcional con respecto del derecho político, para de esta manera, fijar la regla unificada que aplicará al entendimiento y configuración de la causal de inelegibilidad.

II. HERRAMIENTAS HERMENÉUTICAS PARA DETERMINAR LA FORMA DE INTERPRETACIÓN DE LA INHABILIDAD CONSAGRADA EN EL NUMERAL 7º DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY 617 DEL 2000 EN PUNTO DE SUS DESTINATARIOS

125. En este apartado, se expondrán la naturaleza del control objetivo de legalidad en el marco del medio de control de nulidad electoral; así como los criterios de interpretación literal y restrictiva de inhabilidades y su aplicación al caso concreto.

126. En cuanto al primer elemento descrito en precedencia, se tiene que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como nota distintiva del medio de control de que trata el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, respecto de otros mecanismos que también se ocupan de asuntos de naturaleza electoral, como la pérdida de investidura y la pérdida del cargo, razonó que:

*“...el juez está llamado a hacer **un juicio sobre la legalidad del acto de elección**, es decir, su correspondencia o no con el orden jurídico, sin efectuar calificación alguna sobre las razones o el contexto en que se configuró la causal de nulidad invocada. Es por ello que se habla de un **control objetivo de legalidad**, en tanto se analiza **el acto de elección o designación** frente al ordenamiento jurídico. El juzgador no puede hacer examen diverso a la confrontación **acto-norma**⁶³. Es decir, la pretensión de nulidad electoral es la de dejar sin efectos el acto de elección o designación por ser contrario al ordenamiento. El juez solo debe confrontar la disposición que se dice vulnerada con el acto de elección o designación, para determinar si el mismo se aviene o no a los supuestos exigidos por la disposición que se dice desconocida, juicio*

⁶³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 3 de agosto de 2015. Expediente 2014-00051-00. Demandante: Iván Medina Ninco. Demandada: Ana María Rincón Herrera. Consejera Ponente. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

*meramente objetivo que protege la voluntad popular del electorado*⁶⁴. (Negrilla fuera del texto original).

127. Bajo este parámetro de acción **-confrontación acto-norma-** surge el entendimiento respecto de la interpretación restrictiva en materia de inhabilidades e incompatibilidades que ha sido defendida por la jurisprudencia de esta Corporación en forma inveterada y reiterativa. Este método hermenéutico, se acompasa con la naturaleza propia de estas instituciones jurídicas, que como ya fue expuesto en el acápite precedente, responde a una limitación o restricción a los derechos políticos consagrados constitucionalmente, por lo que no se permite entonces que sobre aquellas se efectúe una aplicación extensiva o analógica.

128. En decisión adoptada por esta Corporación, se reiteró de forma tajante, el criterio antes señalado. En la sentencia del 11 de julio de 2019⁶⁵ se indicó “(...) *que en la medida en que las inhabilidades implican la afectación del derecho fundamental a la participación política, en sus modalidades de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, **la interpretación de su alcance es restrictiva***⁶⁶”.

129. Bajo dichos presupuestos, entendiendo el criterio de interpretación restrictiva como aquel que busca la aplicación de la norma a casos concretos⁶⁷, los operadores jurídicos al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse i) al alcance de los verbos rectores incluidos por el constituyente o el legislador, por ejemplo, la gestión de negocios, inscribirse para otra elección- ii) a las situaciones de orden jurídico que la originan y su prueba plena -vr. gr. el parentesco-, así como a los límites de orden temporal -ejemplo, durante el año anterior a la elección- y/o espacial -vr.gr. cuando se limita a la jurisdicción donde se llevará a cabo la elección – y iii) **las calidades concretas que deben ostentar respecto de quienes se predicán.**

130. Se debe resaltar que esta Sala⁶⁸, señaló que en el criterio restrictivo, además de comprender el análisis literal de las disposiciones normativas, debe la interpretación ceñirse en forma estricta al sentido lato de las expresiones que estas contienen, puestas en consonancia con la finalidad de la norma jurídica, de

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. (SU) 11001-03-15-000- 2014-03886-00. Criterio reiterado en: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1 de diciembre de 2016, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 50001-23-33-000-2015-00006-01.

⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente Rocío Araújo Oñate. Sentencia once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número 54001-23-33-000-2018-00220-02.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado No. 18001-23-33-000-2018-00194-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, radicación 11001 - 03-28-000-2018-00603-00, C.P. Rocío Araújo Oñate. En cuanto a las condiciones que se deben verificar cuando una persona pretenda el acceso a un cargo o empleo y su relación con las causales de inhabilidad, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00001-00 (acumulado), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Con respecto a la distinción entre las calidades para acceder a un cargo y las causas de inhabilidad, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de marzo de 1999, radicado 1847, C.P. Mario Alario Méndez. En cuanto al principio democrático, ver: Corte Constitucional, sentencia de 3 de marzo de 1994, exp. C-089, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶⁷ Criterio acogido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en: Sentencia del 29 de enero del 2019. Consejera Ponente Rocío Araújo Oñate. Radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU).

⁶⁸ Ídem.

tal manera que se logre asegurar la eficacia de la misma y su respectiva utilidad. Ello fue precisado en los siguientes términos:

*“6.1.5.3 Ello quiere decir que de la literalidad, el juez solo deriva el sentido o significado común que las expresiones de la norma tienen, pero sin entrar a realizar ningún otro razonamiento. Mientras que la interpretación restrictiva supone que el **texto dispositivo se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma constitucional, responda a su poder normativo y eficacia inmediata y salvaguarde su utilidad.**”⁶⁹*

131. En conclusión, si bien es cierto que la determinación del alcance y aplicación de una inhabilidad o incompatibilidad debe estar limitado por los precisos elementos que el constituyente o el legislador determinen en el ámbito de sus competencias, ello no obsta para que, incluso en el marco de dicha restricción interpretativa, se establezca la forma en que aquellas cumplen con la finalidad -de orden constitucional y legal- que persiguen y se garantice su eficacia y efecto útil.

132. Precisado lo anterior, la Sala procede a determinar entonces la forma más razonable y acorde con la garantía de los derechos políticos, para interpretar la expresión “*quienes sean designados en su **reemplazo***” del inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, de la siguiente manera:

III. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “REEMPLAZO” PREVISTA EN EL INCISO ÚNICO DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY 617 DEL 2000

133. En este aspecto, lo primero que se precisa es que la Sala considera que la norma no presenta vacíos en su redacción, en tanto es expresa en señalar las condiciones para la configuración de la inhabilidad, entre ellas, las calidades respecto de quienes se predica la misma. Como se dijo anteriormente, en punto de los destinatarios, lo que se ha presentado al interior de esta Corporación es una divergencia interpretativa en cuanto al alcance del elemento descriptivo consagrado en la legislación y, en esta medida, no es necesario acudir a métodos de interpretación en orden a suplir falencias o lagunas legislativas. Por ello, el análisis que a continuación se presenta, se centrará en definir el alcance de la expresión “reemplazo”, y, posteriormente, identificar, desde la perspectiva jurídica, cuándo se presenta esa situación respecto del gobernador.

a) Interpretación literal y sistemática

134. En un primer lugar, es necesario determinar el sentido literal de la palabra “*reemplazo*”, buscando con ello establecer de forma concreta el parámetro respecto de las calidades de los destinatarios fijados por la norma en estudio. Al respecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dispone⁷⁰:

Reemplazo

Tb. remplazo.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Consultado en <https://dle.rae.es/reemplazo?m=form>.

1. m. *Acción y efecto de reemplazar.*

2. m. ***Sustitución que se hace de una persona o cosa por otra.***

135. El concepto señalado permite determinar claramente el alcance semántico de la expresión, este es, un reemplazo implica el cambio de una cosa o persona por otra, siendo esta última quien asume la condición o posición que tenía previamente la primera. Así las cosas, conforme con la literalidad, lo que se interpreta es que esta deja de tener la calidad o función que inicialmente se predicaba respecto de ella, desde el momento en que la segunda persona asume aquello que le correspondía a la primera.

136. La anterior visión sintáctica, fija el derrotero para encontrar los eventos en que se aplicaría la inhabilidad que se analiza, bajo los parámetros propios del criterio restrictivo de interpretación antes señalado. Así las cosas, la pregunta que debe responder en este momento la Sala es, desde la perspectiva jurídica, ***¿cuándo se presenta el reemplazo del gobernador, entendiendo por ello la sustitución de quien ostenta dicha dignidad por otro (a)?***

137. Para responder dicho interrogante, la Sala estima necesario comprender, a su vez, otros elementos descriptivos contenidos en el texto de la causal de inelegibilidad bajo estudio, especialmente, la **literalidad del numeral 7 del artículo 31 de la Ley 617 del 2000**, en tanto indica que la prohibición de inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular se predica “durante el **período** para el cual fue **elegido**”.

138. La lectura integrada de estos dos ingredientes normativos es la siguiente: “quienes sean designados en reemplazo” del gobernador -inciso único del artículo 31- no podrán inscribirse para ser elegidos en cargos uninominales o de corporaciones públicas, durante el “período” para el cual fueron elegidos. Este último aspecto adquiere relevancia porque, se reitera, las inhabilidades, en tanto restricciones a derechos fundamentales, sólo se aplican de forma concreta a los específicos eventos determinados por la ley.

139. De esta manera, al fijarse que la prohibición de inscribirse se predica “durante el **período** para el cual fue **elegido**”, es claro que en su redacción se pretende establecer un condicionamiento particular respecto de los destinatarios de la norma, pues es necesario entonces determinar, en qué eventos, en particular, el designado en reemplazo tiene, desde el punto de vista legal, un período. Los vocablos que se resaltan -en negrilla- de la expresión, son relevantes en esta línea argumentativa, porque es posible concluir de ellos y respecto de los destinatarios de la norma, lo siguiente:

140. **El reemplazante** es aquel que constitucional y legalmente es designado como **titular del cargo** de gobernador, en tanto sólo en este evento se presenta un cambio respecto de quien ostenta la calidad originalmente, lo que claramente excluye los eventos en que se presenta el encargo de funciones. Pero adicionalmente, es aquel respecto de quien sea posible **predicar la existencia de un período**.

141. Frente al primer aspecto, es importante traer a colación la diferenciación que la jurisprudencia ha reconocido en punto del encargo del cargo y de funciones, la cual resulta relevante para entender el alcance de la expresión “reemplazo”, teniendo siempre en cuenta el parámetro semántico dispuesto en párrafos precedentes. El punto de la distinción en comento, refiere a los eventos en que dicha figura se utiliza como mecanismo para la provisión del cargo o como situación administrativa⁷¹. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado lo siguiente:

“(…) no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento.

*En otros términos, **el encargo del cargo** implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del **encargo de funciones** éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo.”⁷²*

142. De lo anterior deviene el primer parámetro normativo que marca el derrotero para dar respuesta a la pregunta fijada por la Sala en las consideraciones anteriores, a saber: el “reemplazo”, para los efectos de la configuración de la inhabilidad establecida en el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, cuando se da la figura del encargo del cargo, dado que en ella se presenta el cambio del titular de la función.

143. Ahora bien, entendiendo que el gobernador no es nominador de su propio empleo pues se trata de un cargo de elección popular, para determinar la materialización del encargo del cargo respecto de dicho funcionario, se debe entonces efectuar la correspondiente integración normativa y tener en cuenta los escenarios que plantea el artículo 303 constitucional en su inciso tercero⁷³, **en los cuales se presenta la designación presidencial para suplir las faltas absolutas del mismo**, por lo que serán estos, y no otros, los que tienen la entidad suficiente para entender el alcance de la expresión “reemplazo” dispuesta en el inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000.

⁷¹ Según lo establecido en los artículos 2.2.5.4.1 y 2.2.5.5.1 del Decreto 1083 de 2015. Así mismo, es posible derivar esta conclusión de los referido en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B Auto del 14 de noviembre del 2019. Radicación 25000-23-42-000-2017-05315-01(3615-19). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente de 30 de noviembre de 2017, radicación 11001-03-28-000-2017-00035-00 Ddo. Rector encargado de la Universidad Surcolombiana, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 18 de diciembre de 2017. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Rad: 11001-03-28-000-2017-00044-00. En igual sentido, se pueden consultar las siguientes decisiones: a) Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 16 de mayo de 2019. M.P. Alberto Yepes Barreiro Rad: 25000-23-41-000-2018-00165-02; y b) Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 13 de junio de 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate Rad: 11001-03-28-000-2018-00111-00.

⁷³ "ARTÍCULO 303. (...) Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido."

144. De suyo, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación y la lectura sistemática y armónica de las normas antes citadas, el reemplazo del gobernador ocurre cuando hay falta absoluta de este, de manera que sólo se predica la calidad de reemplazante de quien lo suple totalmente en la titularidad de su cargo, mediante la correspondiente decisión del Presidente de la República para dichos efectos. Lo anterior, se reitera, sólo se presenta en los estrictos eventos descritos en el artículo 303 Constitucional, toda vez que únicamente en estos el elegido de forma democrática ha perdido su calidad de gobernador, mientras que en otras situaciones administrativas, que ocurren en forma temporal y por razones del servicio, quien resultó electo como primer mandatario departamental, no pierde tal condición.

145. Como refuerzo de lo anterior, se presenta entonces el segundo elemento relacionado con la **existencia de un período**. Lo primero en señalar, es que la Corte Constitucional en cuanto al alcance de la expresión “*período*”, ha señalado que éste se concibe como “*el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública*”⁷⁴. Bajo dicho parámetro, solamente en estos eventos del artículo 303 constitucional, en estricto sentido, se cuenta con el derrotero de un período en el cual se ejercerán las funciones del cargo, a saber, **aquel por el cual se extiende la correspondiente designación presidencial ante la materialización de la falta absoluta del primer mandatario departamental**, siguiendo para ello, los criterios que el Texto Superior determina para dicho evento.

146. Con estas precisiones, el concepto “designado en reemplazo” o si se quiere “reemplazante”, tiene un contenido normativo específico y concreto, fijado por el constituyente o el legislador. Por ello, la alocución “*período*” a la que de forma expresa hace referencia el numeral 7 del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, **se corresponde con el lapso durante el cual se permanece en y se ejerce un cargo**, lo que implica en sí mismo un elemento de determinación o especificidad - es decir, no admite indeterminación-, del cual no puede disponer a voluntad quien ocupa la posición.

147. Conforme con lo anterior, el “designado en reemplazo”, para efectos de la configuración de la causal de inelegibilidad, es aquel señalado por el Presidente de la República para ocupar el cargo por el período constitucional antes señalado - en los términos del inciso final del artículo 303 del texto superior- para cubrir las faltas absolutas. En todo caso, se reitera que en aquellos eventos en que un gobernador resulta electo en elecciones típicas o atípicas, la inhabilidad se materializaría por virtud del primer supuesto normativo del inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, en tanto hace referencia expresa a “[l]os gobernadores”⁷⁵. Todo lo anterior, siempre y cuando se compruebe la concurrencia de los demás elementos que se estudiarán con posterioridad.

148. En adición a lo expuesto, es claro que la acepción “*período*” no puede ser utilizada para otras situaciones administrativas que se presenten respecto del

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-194 de 1995.

⁷⁵ Como se explicó en el numeral 105 de esta providencia.

cargo del gobernador, como sucede, por ejemplo, con el encargo de funciones. Si bien es cierto que respecto de este último -encargo de funciones- es posible predicar la existencia de un tiempo o duración, ese espacio temporal no puede entenderse en los mismos términos que el periodo constitucional para el ejercicio del cargo de gobernador por elección popular o por designación presidencial, porque:

i) El artículo 37 de la Ley 617 de 2000 ató el concepto “*período*” respecto de quien fue democráticamente “*elegido*” o, en concordancia con el artículo 303 constitucional, de quien sea “*designado*” por el Presidente de la República por el término que corresponda.

ii) Dicho nexo entre periodo-elegido y periodo-designado, no se predica jamás de la figura del encargo de funciones, pues en este evento la titularidad del cargo no se pierde, tratándose del elegido en un certamen democrático típico o atípico o del designado por el Presidente de la República.

iii) La transitoriedad o temporalidad de las designaciones que ocurren ante la necesidad de garantizar la continuidad del servicio por efecto de circunstancias expresas consignadas en la ley, permite inferir junto con todo lo expuesto hasta ahora, que en esos eventos se trata de situaciones administrativas que son fundamento del encargo de funciones y no del encargo del cargo, porque su lapso no está expresamente determinado por la Constitución, como si lo está para el periodo del reemplazante, entonces su especificidad no se corresponde con la falta absoluta del titular del cargo, amén de que, como ya se señaló, no es posible que el elegido disponga destinatario reemplazante para su propio cargo, porque este evento está reservado al Presidente de la República, conforme lo prevé el artículo 303 superior.

149. Dicho entendimiento es concordante, además, con un tercer ingrediente normativo que suma a la interpretación sistemática que se requiere hacer de la causal de inelegibilidad bajo estudio, siendo este el contenido del inciso 2º del artículo 32 de la Ley 617 del 2000, que indica “[*q*]uien fuere **designado** como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su **posesión**.”

150. Conforme con esto, la designación -“*señalar o destinar a alguien o algo para un determinado fin*”⁷⁶ del reemplazo del gobernador, efectuada por el Presidente de la República y para efectos de la aplicación del artículo 31, debe ser de aquellas sobre las cuales se requiera el acto formal de posesión -que además constituye el punto de partida con el cual se determina que la persona se somete al régimen de inhabilidades e incompatibilidades que le aplica- descartándose de plano todas en las que ello no deviene en necesario.

⁷⁶ Consultado en: <https://dle.rae.es/designar#5hr1uLD>.

151. En este aspecto, se resalta que la jurisprudencia de esta Corporación⁷⁷ ha precisado que esta diligencia constituye una solemnidad en la que el servidor público electo o designado jura formalmente cumplir su función, en el marco del contenido de la Constitución, la ley y los reglamentos, que significa el momento a partir del cual la dignidad es ocupada por quien se ha visto favorecido por la voluntad electoral o administrativa, según sea el caso. Se resalta que el texto fundamental de 1991 consagra en su artículo 122 sobre este aspecto, que “[n]ingún **servidor público** entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”

152. Por lo dicho, el específico presupuesto normativo consagrado en el artículo 31 de la Ley 617 del 2000, implica entonces un cambio respecto del titular del cargo, entendiendo que el reemplazo se hace por el “*período para el cual fue elegido*” -o designado, conforme a los eventos del 303 constitucional inciso 3º-, requiriéndose del trámite de la posesión.

153. Bajo este panorama, desde el punto de vista constitucional y legal, no se puede entender que el “reemplazo” se presente cuando quien fue elegido como gobernador continúa siéndolo, pero por alguna razón o situación administrativa no puede ejercer total o parcialmente las funciones propias de su cargo, pues ello desconocería el claro alcance semántico de esa palabra e implicaría aceptar, en forma contraria a la Constitución, que es posible contar en un mismo tiempo con dos empleados públicos que ejercen un mismo cargo y posición, con idénticas competencias y funciones, respecto de la misma entidad territorial.

154. Ahora bien, a efectos de responder uno de los argumentos expuestos por la parte demandante al momento de presentar su alegatos de conclusión, es de indicar que la hermeneútica antes señalada no implica hacer mas laxo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores respecto de aquel consignado para el presidente de la República, en contravía del contenido del artículo 304 constitucional⁷⁸.

155. Al respecto, la parte actora señala que el artículo 197 constitucional dispone que no podrá ser elegido en la más alta dignidad de la rama ejecutiva, **quien la haya ejercido a cualquier título**, por lo que dicha redacción debe guiar la interpretación que se haga del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, porque deduce la actora que la inhabilidad que se analiza se configura cuando alguien accede a dicha dignidad, igualmente, bajo cualquier título, so pena de disminuir el estandar igualitario de rigurosidad que se exige por el texto superior.

⁷⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 18 de febrero del 2021. Radicación 73001-23-33-000-2020-00045-01. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Reitera los criterios expuestos en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. Rad. 2015-00483-01 (Acumulado). M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 27 de octubre de 2016. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2006-00193-00. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia de 4 de septiembre de 2008.

⁷⁸ **ARTICULO 304.** El Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderá o destituirá a los gobernadores. Su régimen de inhabilidades e incompatibilidades no será menos estricto que el establecido para el Presidente de la República.

156. Sobre este aspecto, se debe tener en cuenta, en primer lugar, que la figura dispuesta en el artículo 197 antes mencionado, se refiere a la figura de la **prohibición de la reelección presidencial**, que atiende a unas finalidades constitucionales específicas y concretas y que se relacionan con el equilibrio en el ejercicio del poder público en el régimen presidencialista que caracteriza el sistema constitucional colombiano y de alternancia en el mismo, razones que sustentan que el constituyente derivado, mediante el Acto Legislativo 02 del 2015, haya precisado dicha condición de inelegibilidad para quien aspire a dicho cargo.

157. Por otro lado, la disposición del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, corresponde a una situación de inhabilidad que atiende a otros criterios y finalidades, que como se expondrá más adelante, refieren a la garantía de igualdad en las contiendas electorales regionales. Así las cosas, en un primer lugar, no se evidencia que el artículo 197 constitucional, condicione la interpretación de la norma citada, dado que regulan situaciones completamente disímiles, tanto en su redacción como en su teleología.

158. Así mismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 197 consagra a su vez excepciones para la elección del Presidente de la República, al señalar que la prohibición prevista en la primera parte del inciso primero de dicha norma, antes analizada, no aplica al vicepresidente, cuando ha ejercido dicho cargo por menos de tres meses.

159. De otra parte, conforme con lo previsto en el artículo 196 constitucional⁷⁹, el ministro delegatario ejercitará las funciones que el presidente de la República le delegue directamente mientras éste se encuentra en ejercicio del cargo en territorio extranjero, sin que ello implique, necesariamente, que quien ejerció las funciones como ministro delegatario no pueda inscribirse como candidato a la Presidencia de la República.

160. Lo anterior indica que, la expresión “*a cualquier título*” del artículo 197 de la Carta, debe ser analizada en el contexto específico del que hubiera ejercido la presidencia de la República, pues por haber sido ministro delegatario de funciones presidenciales no significa que hubiere ejercido, por este hecho, la Presidencia.

161. Ello se acompasa con la interpretación que respecto del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, en su expresión “reemplazo”, pues la norma no significa que por el hecho de haber estado encargado de las funciones del despacho del Gobernador, quiere ello decir que por ese sólo hecho lo fue para efectos de la inhabilidad que

⁷⁹ **ARTICULO 196.** El Presidente de la República, o quien haga sus veces, no podrá trasladarse a territorio extranjero durante el ejercicio de su cargo, sin previo aviso al Senado o, en receso de éste, a la Corte Suprema de Justicia.

La infracción de esta disposición implica abandono del cargo.

El Presidente de la República, o quien haya ocupado la Presidencia a título de encargado, no podrá salir del país dentro del año siguiente a la fecha en que cesó en el ejercicio de sus funciones, sin permiso previo del Senado.

Cuando el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio de su cargo, el Ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá bajo su propia responsabilidad las funciones constitucionales que el Presidente le delegue, tanto aquellas que le son propias como las que ejerce en su calidad de Jefe del Gobierno. El Ministro Delegatario pertenecerá al mismo partido o movimiento político del Presidente.

se analiza. Así las cosas, con esto no se flexibiliza el régimen de inhabilidades de los gobernadores respecto del previsto para el Presidente de la República, solamente se interpreta en forma razonable y sistemática.

162. Conclusión:

El entendimiento literal, razonable, sistemático y proporcional de la expresión “reemplazo” consignada en el inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, conlleva a que, de manera concurrente **i)** se materialice una situación de **cambio, pleno y absoluto**⁸⁰, del titular de la función -encargo del cargo ante una falta absoluta- **ii)** situación en la cual es posible hablar de un **período** determinado y específico; y **iii)** que el reemplazante **tome posesión del cargo**, pues se trata de un elemento normativo-descriptivo exigido por la literalidad de la norma bajo estudio.

Así pues, es sobre la base de tener claridad en que el gobernador no es ni puede ser nominador de su propio empleo, que el reemplazo del gobernador sólo se presenta en los eventos en que el Presidente de la República designa a quien ocupará el cargo, de manera concreta, en los eventos que se precisan en el inciso 3 del artículo 303 constitucional, reseñados en forma previa⁸¹.

b) Interpretación finalista, de eficacia y utilidad de la expresión “reemplazo” del artículo 31 de la Ley 617 del 2000.

163. En este aspecto es pertinente entonces precisar la forma en que dicha interpretación responde a la **finalidad de la norma, su eficacia y utilidad**.

164. La **finalidad** que persigue el contenido normativo bajo estudio, se traduce en la igualdad que debe existir entre los candidatos al momento de la contienda electoral territorial, pues se pretende que quien ocupó la dignidad de primer mandatario del orden departamental, no se aproveche de los resultados de su gestión a efectos de su campaña para otros cargos de elección popular - unipersonales o para corporaciones públicas-. Por ello, se requiere el paso de un lapso determinado -correspondiente a los extremos inicial y final-, a efectos de impedir que una cercanía con la finalización del período constitucional en los términos ya precisados, permita que los elementos de poder propios de la situación de titularidad del despacho, sean utilizados en desmedro de otros competidores.

165. De suyo, la interpretación que se acoge por esta Sala no desconoce la finalidad antes señalada, porque en los términos en que fue redactada la norma bajo estudio, lo pretendido por el legislador es que quien ocupe el cargo de gobernador por elección popular o por designación que haga el Presidente de la República, sea el destinatario de las conductas prohibitivas que se determinan en el artículo 31 de la Ley 617 del 2000, entre ella la relativa a inscribirse para otros

⁸⁰ Esto quiere decir que el reemplazo no es posible en términos relativos, por lo que el encargo de una o varias funciones no conlleva el ejercicio del cargo en sí mismo.

⁸¹ Ver numeral 135 de esta sentencia.

certámenes electorales en la misma circunscripción, pues sólo quien tenga dicha calidad y la ejerce de manera permanente y continua tiene la potencialidad de afectar el referido equilibrio electoral.

166. De otro lado y considerando que la interpretación de las inhabilidades también deben propender por un equilibrio entre la garantía de acceso a los cargos públicos y los fines de la función pública, la postura adoptada en este sentencia de unificación, acoge aquella que resulta menos restrictiva de los derechos políticos de aquellos a quienes se encarga de las funciones del despacho del gobernador, en tanto el titular no pierde tal condición ni la adquiere quien ejerce las funciones por virtud de dicho encargo.

167. En cuanto hace a la **eficacia y utilidad del artículo 31 de la Ley 617 de 2000**, estos aspectos se mantienen incólumes y se garantizan bajo la interpretación realizada, porque:

i) En cuanto a la eficacia se refiere, la causal de inelegibilidad no se diluye ni se distorsiona su contenido y aplicación. Por el contrario, lo que se logra es precisar el alcance de la prohibición del artículo 31 numeral 7 de la ley 617 de 2000 y determinar las personas respecto de las cuales es posible predicarla, quedando claro que sólo en los precisos eventos autorizados por la Constitución en el artículo 303 es posible su aplicación.

ii) Respecto del principio de su efecto útil⁸² y conforme con lo anterior, la Sala encuentra que se garantiza la seguridad jurídica de los operadores y destinatarios de la norma, considerando que aquellos eventos en que una persona pueda ocupar el cargo de gobernador por razón de una situación administrativa, que no implique el reemplazo del titular del cargo conforme con la previsión constitucional del artículo 303 superior, vr. gr. un encargo de funciones, no quedan por fuera del alcance del régimen de inhabilidades vigente, toda vez que sobre estos pueden llegar a configurarse, dependiendo de las particularidades de cada caso, otras causales de inelegibilidad, como por ejemplo, las contenidas en los numerales 3⁸³ y 4⁸⁴ del artículo 30 de la Ley 617 del 2000.

168. Es de precisar que con la tesis de unificación que se prohija en la presente sentencia, esta Sala, en su calidad de juez electoral, respeta las reglas de

⁸² Bajo este principio, se busca no sólo la adopción de una interpretación que permita la efectividad de las disposiciones normativas, sino también, la certeza y seguridad jurídica por parte de quienes aplican la misma a un caso concreto.

⁸³ 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.

⁸⁴ 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.

interpretación que se fijan en la legislación, porque: **i)** se atiende el contenido del artículo 28 del Código Civil, en el que se establece “[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (...)” **ii)** en aplicación del principio de interpretación restrictiva que es el que corresponde realizar cuando se trata de normas que imponen restricciones a los derechos políticos, se está dando alcance interpretativo a la expresión “reemplazo” prevista por el legislador **iii)** no se está haciendo una diferenciación donde el legislador no la dispuso, en tanto la interpretación conforme con los criterios literal, finalista y de efecto útil, enmarca las específicas circunstancias de la inhabilidad que se estudia y determina, desde el punto de vista jurídico, cuándo es posible predicar dicha situación.

169. Conforme con ello, la Sala observa que la interpretación que se acoge en esta decisión no solo respeta los límites interpretativos propios de las condiciones de orden legal que limitan derechos de orden constitucional, sino que también, desentraña el alcance -semántico y jurídico- de la condición específica de uno de los destinatarios de la norma, cual es, el “reemplazo” del gobernador, para lo cual se abordaron los otros elementos descriptivos de la condición de inelegibilidad contenidos en el ordenamiento y referidos al concepto de “período”, todo lo cual condujo a encontrar su sentido más razonable y proporcional en respeto del cumplimiento de su finalidad y efecto útil.

2.3.2.2. Elemento temporal de la inhabilidad.

170. Este aspecto responde a la **extensión del período sobre le cual se predica la inhabilidad**. Como se observa de la literalidad de las normas en comento, la causal dispuesta en el numeral 7º del artículo 31, se extenderá durante el período para el cual fue elegido y durante veinticuatro (24) meses en la respectiva jurisdicción. En punto de esto, es necesario efectuar algunas precisiones:

171. Con la expedición de la Ley 1475 del 2011, de manera concreta, con el contenido del parágrafo 3º del artículo 29 de dicho cuerpo normativo, se determinó que “[n]ingún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servicios públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”. En punto de esta disposición, se ha considerado por esta Corporación en distintas providencias⁸⁵, así como por la Corte Constitucional⁸⁶, que ella implicó una reducción del período por el cual se extiende la causal de inelegibilidad bajo estudio, toda vez que el estatuto aplicable a los senadores y representantes a la Cámara consagra una duración igual a doce (12) meses. Por lo dicho, en la actualidad, es este último plazo el que se aplica a efectos de la duración de la inhabilidad.

172. Ahora bien, precisado lo anterior, es necesario determinar los **extremos temporales -inicial y final-** a efectos de contabilizar el término de extensión antes señalado.

⁸⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 7 de marzo del 2013. Exp. 2012-00027.; Sección Quinta, sentencia del 21 de febrero del 2013, Exp. 2012-00025.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencias SU-515 del 1º de agosto del 2013 y SU-625 del 1º de octubre del 2015.

173. En relación con el extremo **temporal inicial**, una lectura del artículo 32 de la Ley 617 del 2000, permite evidenciar que el mismo no determina el momento a partir del cual es procedente concluir que inicia la contabilización del período de doce (12) meses frente a la causal del numeral 7º del artículo 31. Ello, contrario a lo que sucede con los numerales 1 y 4⁸⁷ de la misma norma, que por disposición expresa del subsiguiente artículo 32⁸⁸, presentan un extremo temporal inicial que se configura **durante la vigencia del período constitucional y hasta por doce meses después de la terminación del mismo o la renuncia aceptada al cargo**. Por lo anterior, la pregunta que se debe responder en este caso es, *¿puede hacerse extensivo lo previsto para los numerales 1º y 4º del artículo 31 a la prohibición consagrada en el numeral 7º de la misma norma?*

174. Esta Sala, considera que para una interpretación razonable de la norma que permita dar respuesta al interrogante antes planteado, es necesario efectuar una diferenciación respecto de los destinatarios de la inhabilidad. Así las cosas, considerando que el texto determina que “[/]os **Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán**”, tanto en uno como en otro evento el punto de inicio para la contabilización del período inhabilitante resulta diferente.

175. En el primero de los eventos descritos -gobernadores electos popularmente típica o atípicamente-, se considera que ello se determina por la vigencia del período constitucional y los doce (12) meses se contabilizan a partir de la terminación del mismo. Ello es así, por cuanto (i) la disposición normativa utiliza de forma expresa la acepción “*período*”, lo que debe entenderse como el lapso o tiempo que ha definido el Constituyente o el legislador para la permanencia o ejercicio de aquel; y (ii) con el Acto Legislativo 2 del 2002, en el cual se instituyó el período institucional de alcaldes, gobernadores, concejales, diputados y ediles, se presenta un cambio en la concepción subjetiva del período, lo que necesariamente implica una variación en el papel del juez electoral al momento de analizar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Bajo este último punto, se indicó por la Sección Quinta⁸⁹:

“Ese cambio constitucional, en criterio de la Sala, hizo que, por encima del derecho a ser elegido, se impusieran criterios de prevalencia del interés general para la protección de la democracia, estableciendo restricciones o limitaciones a este derecho, con el objeto de proteger a los electores⁹⁰, en la medida en que cualquier aspiración política debe estar mediada por la pertenencia a un partido o movimiento político, o avalado por estos, o por un número significativo de ciudadanos que, evidentemente, implica per se una restricción necesaria al

⁸⁷ ARTICULO 31. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán: 1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo departamento, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo. (...)4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el departamento o sus entidades descentralizadas.

⁸⁸ ARTICULO 32. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

⁸⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 7 de junio del 2016. Radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁹⁰ *pro hominum* (humanidad), *pro electoratem* (electorado) o *pro sufragium* (electores).

derecho a ser elegido, sobre el cual, sea decirlo desde ahora, el tribunal constitucional edificó su razonamiento para entender, entre otras cosas, que la renuncia a un cargo de elección popular, solo debía examinarse desde la arista de los derechos del elegido.”

176. En punto del derecho del elegido a presentar la renuncia a su cargo obtenido por el favor del cuerpo electoral de origen popular, dicho mandato así mismo le impone a que durante el período para el cual fue elegido no pueda buscar dicho apoyo, en la misma circunscripción a otro cargo de elección popular.

177. Bajo esta perspectiva, es claro entonces que la nueva configuración constitucional en relación con el entendimiento del período de los cargos de elección popular, **impide señalar que pueda predicarse que el período inhabilitante se contabilice a partir de la renuncia del elegido, siendo entonces que esto comenzará una vez finalice el período constitucional correspondiente.**

178. Ahora bien, una cuestión diferente se presenta en relación con quienes sean designados en reemplazo del gobernador que en su momento fue electo popularmente. En primer lugar, se precisa que las consideraciones que fundamentaron la conclusión anterior no resultan aplicables en este escenario, toda vez que como se puede evidenciar, el sustento de ello es la necesidad de garantizar la protección al electorado y evitar su defraudación frente a la elección de una propuesta política determinada. En el caso de las personas designadas como reemplazo, no se presenta esa condición específica -elección popular-, lo que conlleva a que el razonamiento sea diferente.

179. En efecto, es claro que la prohibición se predica durante el lapso que dure la persona en calidad de reemplazo del funcionario. Los doce meses por los cuales la misma se extiende, para este caso, considera la Sala, deben empezar a contabilizarse desde **el momento en que la persona pierde la referida calidad o renuncia a la misma.** Ello, dado que, a diferencia de aquellos que resultaron en tal posición como consecuencia de un proceso democrático, frente a estos últimos lo que sucede es la designación efectuada por quien tenga la potestad legal para el efecto, lo que denota un elemento de temporalidad, definido de forma específica por el acto que sustenta esa designación, pues solo ocurre por falta absoluta de quien ha sido elegido popularmente.

180. Finalmente, en cuanto al **extremo final**, es decir, el punto en la línea de tiempo marcaría el límite de extensión de la inhabilidad, se tiene que la Sección Quinta, en la misma providencia a la que se hizo referencia en los párrafos precedente, determinó, con fundamento en decisiones de la Corte Constitucional, lo siguiente:

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

contundencia y claridad que esos 12 meses se computan hasta el día de la inscripción y no de la elección.

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

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.”

181. Así las cosas, en conclusión, se tiene lo siguiente:

- (i) Frente al gobernador electo popularmente -típica o atípicamente-, se predica la prohibición durante el período constitucional que le corresponda, y por los doce (12) meses siguientes a la fecha de terminación de este último.
- (ii) Respecto de quienes sean designados en reemplazo, la prohibición aplica durante el tiempo que dure tal calidad y por los doce (12) meses siguientes a la fecha en que se pierde la misma por terminación del período o por la presentación de la renuncia.
- (iii) En los eventos descritos, el extremo temporal final para efectos de determinar la configuración de la inhabilidad, sería el momento de la inscripción.

2.3.2.3. Elemento modal de la inhabilidad

182. Este aspecto se determina con la acción “*inscribirse*” como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular. Debe acudirse entonces, a efectos de llenar de contenido de la mencionada expresión, a las normas que regulan el asunto en el ordenamiento jurídico, de las cuales se resalta lo expuesto en los incisos 3º y 4º del artículo 108 de la Constitución Política⁹¹, así como el desarrollo que a nivel de legislación estatutaria se ha expedido, específicamente, el Capítulo I del Título III de la Ley 1475 del 2011⁹².

2.3.2.4. Elemento territorial para la configuración de la inhabilidad

⁹¹ARTICULO 108. (...) Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue. Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

⁹² Que se ocupa de la regulación de la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, uninominales o de corporaciones públicas.

183. En este aspecto, se tiene que la norma precisa que la prohibición de los destinatarios de la causal de inelegibilidad para inscribirse a otros cargos de elección popular, se limita a la circunscripción en la cual se ejerce el cargo.

2.3.3. Regla de unificación jurisprudencial

184. Conforme con la exposición realizada a lo largo de las consideraciones de este fallo y para todos los efectos que correspondan, la Sala unifica su jurisprudencia en el siguiente sentido:

185. Respecto de los destinatarios de la inhabilidad consagrada en el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, la Sala entiende lo siguiente:

- (i) Son los gobernadores elegidos en el certamen democrático correspondiente, trátase de elecciones típicas o atípicas.
- (ii) También lo son “*quienes sean designados en su reemplazo*”, entendiéndose que ellos son a quienes el Presidente de la República designa, en los casos en que se presenta falta absoluta del titular y bajo los eventos descritos en el inciso 3º artículo 303 constitucional.

186. De acuerdo con la regla de decisión unificada antes referida, corresponde entonces a la Sala determinar si, en el caso concreto, se configuran los elementos de la causal de inelegibilidad deprecada contra el aquí demandado, y de esta manera, determinar si es procedente o no la declaratoria de nulidad del acto de su elección como gobernador del departamento de Boyacá.

2.4. Estudio del problema jurídico No. 2: ¿se configura respecto del acto de elección del señor Ramiro Adame Barragán como Gobernador de Boyacá, la causal de nulidad consagrada en el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011, por presuntamente haber estado incurso en la causal de inhabilidad que consgra en el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000?

187. En el plenario, se aportaron los medios de convicción que permiten dar cuenta de la ocurrencia de los siguientes hechos relevantes para la resolución del mencionado problema jurídico:

- (i) Con Resolución No. 14778 del 11 de octubre del 2018⁹³, la Registraduría Nacional del Estado Civil estableció el calendario electoral para las elecciones de autoridades locales a celebrarse el 27 de octubre del 2019, determinándose del 27 de junio al 27 de julio de la misma anualidad como el período para la inscripción de los aspirantes.

⁹³ Folio 37. Anexos de la demanda.

- (ii) Mediante Decreto 442 del 17 de octubre del 2018⁹⁴, el Gobernador de Boyacá, señor Carlos Andrés Amaya Rodríguez, dispuso, con fundamento en el artículo 93 del Decreto Ley 1222 de 1986, lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. Encargar de las funciones del Despacho del Gobernador del Departamento de Boyacá, al doctor RAMIRO BARRAGÁN ADAME, Secretario General, mientras dure la situación administrativa del titular.”

- (iii) En las motivaciones del acto antes referido, se consignó:

*“Que el Gobernador del Departamento de Boyacá solicitó autorización para salir del país, a la ciudad de Washington D.C. y ciudad de New York, **en cumplimiento de funciones** desde el 18 de octubre del presente año (a partir de las nueve de la noche 9:00 p.m.) hasta el día martes 23 de octubre de 2018 (fecha de regreso)”. (Énfasis fuera del texto original).*

- (iv) Conforme al formulario E-6GO del 25 de julio del 2019⁹⁵, el aquí demandado inscribió su candidatura para ser elegido como primer mandatario del departamento de Boyacá.
- (v) Con escrito del 16 de septiembre del 2019⁹⁶, el ciudadano Andrés Felipez González López solicitó al Consejo Nacional Electoral, la revocatoria del acto de inscripción antes mencionado, con fundamento que el señor Barragán Adame, se encontraba incurso en causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 617 del 2000. Con posterioridad, el 15 de octubre del 2019⁹⁷, el mismo peticionario, fundamentó una nueva solicitud sobre este particular, la cual sustentó en el numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617 del 2000.
- (vi) Con Resolución No. 6382 del 22 de octubre del 2019⁹⁸, la autoridad electoral resolvió las solicitudes de revocatoria del acto de inscripción antes mencionadas. En punto de la presunta configuración de la causal de inelegibilidad contenida en el último de los artículos mencionados, se indicó que conforme a la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, los destinatarios de la norma son (i) los gobernadores elegidos popularmente y (ii) aquellos designados por el Presidente de la República. Así las cosas, precisó que lo sucedido en el caso del señor Barragán Adame fue encargo de funciones, por lo que concluyó que no puede ser considerado como “reemplazo” del gobernador titular, para efectos de considerar configurada la causal alegada.

⁹⁴ Folio 33. Anexos de la demanda.

⁹⁵ Folios 18 y 19. Anexos contestación de la demanda - Consejo Nacional Electoral.

⁹⁶ Folio 1. Anexos contestación de la demanda - Consejo Nacional Electoral.

⁹⁷ Folio 180. Anexos contestación de la demanda - Consejo Nacional Electoral.

⁹⁸ Folio 218. Anexos de la contestación de la demandad – Consejo Nacional Electoral.

(vii) Conforme al formulario E-26GOB del 7 de noviembre del 2019⁹⁹, el señor Ramiro Barragán Adame fue declarado electo Gobernador del Departamento de Boyacá.

188. Ahora bien, como se observa de lo descrito con anterioridad, es claro que la situación del aquí demandado no se enmarca dentro de los parámetros de la regla de interpretación fijada en la presente providencia, en tanto no fue elegido popularmente ni designado por el Presidente de la República, por lo que no puede concluirse que tenga la calidad de reemplazante de titular del despacho del gobernador de Boyacá. Adicional a ello, se demostró que la situación de encargo que se efectuó mediante el Decreto No. 442 del 2018, fue una delegación de algunas funciones, incluso, sólo para asuntos urgentes, dado que se fundamentó en el contenido del artículo 93 del Decreto Ley 1222 de 1986.

189. La referida disposición normativa dispone:

***ARTICULO 93.-** (Modificado por el Decreto 169 de 2000, art. 6) La residencia habitual del gobernador será la capital del departamento, pero puede ausentarse de ella en ejercicio de sus funciones y con permiso o por orden del gobierno, por razones de buen servicio público. Cuando se ausente dejará encargado del despacho para asuntos urgentes a uno de sus secretarios.*

190. De una lectura cuidadosa de la disposición referida, se tiene entonces que no se presenta un cambio en la titularidad de la oficina del primer mandatario departamental, pues este último continúa en **ejercicio de sus funciones**, sólo que por fuera de la que se considera su residencia habitual. En esa medida, las circunstancias que se derivan de la aplicación de esta normativa, no permiten concluir que el secretario que sea encargado, lo sea del cargo propiamente dicho y por lo tanto sea calificado como reemplazo del funcionario.

191. Así las cosas, es claro que respecto del aquí demandado, no es posible predicar la calidad de destinatario de la inhabilidad contemplada en el artículo 31, numeral 7º, de la Ley 617 del 2000. Lo anterior, por sí solo, da lugar a negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral incoadas por la accionante, en tanto resulta inane efectuar un estudio de los demás elementos para la configuración de la causal de inelegibilidad deprecada, en tanto estos se deben presentar de forma concurrente.

192. Adicionalmente, esta Sala encuentra que respecto del señor Barragán Adame, es posible predicar que actuó de buena fé y bajo la confianza legítima ante la existencia de al menos una interpretación a nivel jurisdiccional que validaba su candidatura, aspecto que incluso fue reiterado en su momento por el Consejo Nacional Electoral al momento de decidir en forma negativa sobre la solicitud de revocatoria de su inscripción, ello con fundamento en una línea decisional sostenida por la Sala Electoral de esta Corporación por mas de siete (7) años en forma previa a su decisión de participar en las justas electorales.

⁹⁹ Folio 34. Anexos de la demanda.

193. Bajo este criterio, si bien es cierto que la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo una tesis en sentido contrario, que permite considerar que el electo gobernador de Boyacá incurrió en la mencionada causal de inhabilidad, también lo es que en forma contraria la Sección Quinta, en decisiones ejecutoriadas y que surten plenos efectos, expuso una visión distinta de la misma, en punto de sus destinatarios. Dicha situación implica que los destinatarios de las decisiones judiciales, que dada la naturaleza del asunto, se corresponden con los actores políticos en general, estaban en la posibilidad de acogerse a cualquiera de las posiciones referidas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en uso de facultades constitucionales y legales,

IV. FALLA:

PRIMERO: UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA en el sentido de señalar que la interpretación de la expresión “*Los Gobernadores y quienes sean designados en su reemplazo*” contenida en el inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, en relación con la causal de inhabilidad establecida en el numeral 7º de la misma norma, es la siguiente:

- (i) Son los gobernadores elegidos en el certamen democrático correspondiente, trátase de elecciones típicas o atípicas.
- (ii) También lo son “*quienes sean designados en su reemplazo*”, entendiéndose que ellos son a quienes el Presidente de la República designa, en los casos en que se presenta falta absoluta del titular bajo los eventos descritos en el inciso 3º artículo 303 constitucional.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

Presidente

Aclaración de voto

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

ROCÍO ARAUJO OÑATE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO**

MILTON CHAVES GARCÍA

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ
ARGÜELLO**

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

ALEXANDER JOJOA BOLAÑOS

MARÍA ADRIANA MARÍN

**ALBERTO MONTAÑA PLATA
Aclaración de voto**

**CARLOS ENRIQUE MORENO
RUBIO**

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

CARMELO PÉRDOMO CUÉTER

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA
MÉNDEZ**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Salva del voto**

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO
VALDÉS
Ausente con excusa**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ
VARGAS
Aclaración de voto**

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

NICOLÁS YEPES CORRALES

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / ACLARACIÓN DE VOTO / NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR

Aunque comparto la decisión, me aparto de la metodología empleada por la Sala. [...]. En el caso no era necesario determinar las reglas de inhabilidad para quienes habían sido elegidos popularmente como gobernadores en el periodo anterior, habían sido designados, ni tampoco concentrar esfuerzos en determinar si el ministro delegatario ejerce o no la presidencia, o desde cuándo debe contarse la inhabilidad de un ciudadano que renuncie a un cargo de elección popular. Todo lo anterior, puesto que el señor Barragán Adame no había sido elegido popularmente, o designado en el periodo anterior como Gobernador, ni había sido ministro delegatario o renunciado a un cargo de elección popular. Debo precisar que señale que los apartes citados no son necesarios para la resolución del caso con la finalidad de destacar lo problemática que resulta esa metodología, que se ha convertido de uso común para la Sala Plena de lo Contencioso, pero nada dice sobre la sustancia, es decir, lo hice independientemente de si comparto o no de fondo aquellas afirmaciones.

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejero: ALBERTO MONTAÑA PLATA

1. Presento las razones por las que aclaro el voto en la Sentencia de 27 de julio de 2021, en la que se unificó jurisprudencia en el sentido de que *“la expresión «Los Gobernadores y quienes sean designados en su reemplazo» contenida en el inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es la siguiente: (i) Son los gobernadores elegidos en el certamen democrático correspondiente, trátense de elecciones típicas o atípicas.(ii) También lo son «quienes sean designados en su reemplazo», entendiéndolo que ellos son a quienes el Presidente de la República designa, en los casos en que se presenta falta absoluta del titular bajo los eventos descritos en el inciso 3º artículo 303 constitucional”*. También se negaron las pretensiones de la demanda.

2. Aunque comparto la decisión, me aparto de la metodología empleada por la Sala. Como lo he dicho repetidamente, concibo a la jurisprudencia como un elemento que permite sistematizar y ordenar el derecho existente y, eventualmente, como una fuente de reglas de derecho. Sin embargo, estas reglas deben tener sustento en el raciocinio concreto que guía la labor de un juez que decide un caso, y no de un legislador que prevé consecuencias generales para una situación alejada de particularidades fácticas. Igualmente, el juez que busca identificar un precedente

debe buscar la razón de derecho que llevó a esa decisión particular y no reglas alejadas de la labor intelectual concreta de su antecesor.

3. En ese contexto, también he manifestado, en otras ocasiones, que la función de unificación de jurisprudencia, en mi entender, tiene como propósito, entre otros, precisar el alcance de las normas jurídicas y resolver potenciales divergencias interpretativas, lo que persigue un entendimiento uniforme del derecho y tiene como objetivo último garantizar los derechos de las partes y la seguridad jurídica.

4. Habida consideración de lo anterior, el surgimiento de subreglas jurisprudenciales en una decisión de unificación, a mi juicio, solamente puede darse en relación con las normas interpretadas para la resolución del caso, pues esa interpretación es el fundamento de la decisión. Por ello, considero que, metodológicamente, resultaba más acertado, en primer lugar, resolver el caso concreto y, en segundo, unificar con base en la identificación del entendimiento común que se tenga sobre las normas interpretadas. Por el contrario, en esta, como en otras providencias, se crearon primero sub-reglas jurisprudenciales generales y abstractas y, con base en ellas, pasó a resolverse el caso.

5. Esta precisión no es un rigorismo metodológico vano, ya que la estructura utilizada puede llevar a conclusiones inadvertidas. Así, en la Sentencia existen afirmaciones genéricas, de *obiter dicta*, que no son objeto de unificación, ni necesarias para la resolución del caso. Solo para poner de presente algunos ejemplos, me permito traer en cita que la Sala señaló que “[a]sí las cosas, en conclusión, se tiene lo siguiente: (i) Frente al gobernador electo popularmente -típica o atípicamente-, se predica la prohibición durante el período constitucional que le corresponda, y por los doce (12) meses siguientes a la fecha de terminación de este último. (ii) Respecto de quienes sean designados en reemplazo, la prohibición aplica durante el tiempo que dure tal calidad y por los doce (12) meses siguientes a la fecha en que se pierde la misma por terminación del período o por la presentación de la renuncia. (iii) En los eventos descritos, el extremo temporal final para efectos de determinar la configuración de la inhabilidad, sería el momento de la inscripción”. También afirmó que “[l]o anterior indica que, la expresión “a cualquier título” del artículo 197 de la Carta, debe ser analizada en el contexto específico del que hubiera ejercido la presidencia de la República, pues por haber sido ministro delegatario de funciones presidenciales no significa que hubiere ejercido, por este hecho, la Presidencia” y “[b]ajo esta perspectiva, es claro entonces que la nueva configuración constitucional en relación con el entendimiento del período de los cargos de elección popular, impide señalar que pueda predicarse que el período inhabilitante se contabilice a partir de la renuncia del elegido, siendo entonces que esto comenzará una vez finalice el período constitucional correspondiente”.

6. En el caso no era necesario determinar las reglas de inhabilidad para quienes habían sido elegidos popularmente como gobernadores en el periodo anterior, habían sido designados, ni tampoco concentrar esfuerzos en determinar si el ministro delegatario ejerce o no la presidencia, o desde cuando debe contarse la inhabilidad de un ciudadano que renuncie a un cargo de elección popular. Todo lo anterior, puesto que el señor Barragán Adame no había sido elegido popularmente, o designado en el periodo anterior como Gobernador, ni había sido ministro delegatario o renunciado a un cargo de elección popular.

7. Debo precisar que señalé que los apartes citados no son necesarios para la resolución del caso con la finalidad de destacar lo problemática que resulta esa

metodología, que se ha convertido de uso común para la Sala Plena de lo Contencioso, pero nada dice sobre la sustancia, es decir, lo hice independientemente de si comparto o no de fondo aquellas afirmaciones.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / ACLARACIÓN DE VOTO / NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR / ELEMENTO TEMPORAL DE LA INHABILIDAD

[A] mi juicio, la interpretación que se revela como respetuosa de los principios de legalidad y taxatividad consiste en señalar que la estructuración temporal de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179-5 de la Constitución Política tiene lugar el día de la elección correspondiente, dado que la norma prevé un supuesto de inelegibilidad como congresista, mas no una cortapisa para ser candidato a un cargo de elección popular. Este criterio concuerda con lo prescrito en el artículo 280 de la Ley 5 de 1992, según el cual no podrán ser elegidos congresistas quienes se encuentren incurso en las causales de inhabilidad previstas en la Constitución, con lo que se ratifica que su configuración afecta la elección, cosa que solo puede tener lugar el día de los comicios. Si bien es cierto que en el presente asunto no gira en torno a la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 179-5 de la Constitución Política, estimo importante reiterar los anteriores argumentos, en aras de ser consecuente con el criterio que he planteado sobre el alcance de la mencionada causal de inhabilidad. En este sentido, con el mayor respeto por la decisión en comento, dejo expresada mi aclaración de voto.

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejera: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones que me llevaron a aclarar el voto respecto de la decisión adoptada a través de la providencia de 27 de julio de los corrientes, mediante la cual se resolvió unificar la jurisprudencia frente a la interpretación de la expresión "*Los Gobernadores y quienes sean designados en su reemplazo*" contenida en el inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, en relación con la causal de inhabilidad establecida en el numeral 7º de la misma norma, así como también se dispuso negar las pretensiones de la demanda.

Si bien compartí la mencionada decisión, entiendo que en el caso concreto no se está modificando un criterio jurisprudencial previo, sino interpretando el contenido del mencionado inciso único del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, a efectos de darle alcance al sentido de la expresión "*en su reemplazo*", para establecer con claridad los supuestos de la causal de

incompatibilidad -o inhabilidad, como la ha catalogado la jurisprudencia- a que alude el numeral 7 del artículo 31 de la Ley 617 de 2000.

Dicha interpretación tiene incidencia en la eventualidad de que el gobernador o quien ejerza el cargo *“en su reemplazo”* decida posteriormente inscribirse como candidato a un cargo de elección popular, caso en el cual se debe considerar el momento en que se configura la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 179-5 de la Carta Política, aspecto sobre el cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia de unificación jurisprudencial el 20 de enero de 2019¹⁰⁰, frente a la cual presenté salvamento parcial de voto, pues considero que, en este último supuesto, la inhabilidad no puede estructurarse a partir del día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular, dado que, si bien el artículo 179-5 de la Carta Política contiene una laguna en cuanto al factor temporal en que debería enmarcarse la causal de inhabilidad que allí se consagra, dicho vacío debe ser superado a través de una interpretación restrictiva, en la medida en que se trata de una disposición que busca limitar el ejercicio de derechos políticos *-tales como los derechos a elegir y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos-*, los cuales deben concordarse con el derecho al debido proceso.

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

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

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

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

¹⁰⁰ Expediente 11001-03-28-000-2018-00031-00.

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

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

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Consejera de Estado

Nota: este documento fue suscrito en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / SALVAMENTO DE VOTO / NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR / INHABILIDAD DEL GOBERNADOR ENCARGADO

Me aparto de la decisión que se adoptó en la providencia del 27 de julio de 2021, que negó la nulidad del acto de elección del gobernador de Boyacá para el período 2020-2023, Ramiro Barragán Adame. Con la adopción de este criterio se cambió la postura que, de tiempo atrás, tenían el pleno de la Corporación y la Sección Primera. [...]. [E]n esta decisión de la que me separo, se “creó” una excepción que la ley no previó, al excluir de la prohibición a quien reemplaza a un gobernador por encargo del titular, sin siquiera estudiar -como lo hizo en otras oportunidades- si ese criterio pudiera afectar la protección a la voluntad del elector o el equilibrio de condiciones entre los candidatos. Un servidor, que ha ocupado el cargo de secretario general de la gobernación y ha ejercido las funciones de gobernador ¿no podría tener alguna injerencia sobre los electores o crear un desbalance en perjuicio de los otros candidatos, al postularse a ese cargo en propiedad para el período siguiente?. No desconozco que los criterios que ha seguido la Sala -en cada caso- se explican por la defensa de postulados como la transparencia, la protección a la voluntad del elector o el derecho a elegir y ser elegido. Sin embargo, no se deberían privilegiar ciertos postulados en unos casos y otros postulados en otros casos. La Sala debería seguir un derrotero uniforme.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

GOBERNADOR EN ENCARGO- Cambio de jurisprudencia de la Sala respecto de la causal de inelegibilidad de los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000.

GOBERNADOR EN ENCARGO-De acuerdo con el tenor claro y literal de la ley (art. 31 CC), se configura la inhabilidad para el encargado que aspira en propiedad a ese cargo para el período siguiente. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Necesidad de aplicar un criterio uniforme. CAMBIOS DE JURISPRUDENCIA A PARTIR DE “PRINCIPIOS”- Para determinar el alcance de las causales de inelegibilidad y de las prohibiciones en materia electoral es aconsejable acudir a los criterios legales de interpretación previstos en el Código Civil. JURISPRUDENCIA ANUNCIADA-Como el contenido y alcance de los fallos en materia electoral está fijado en la ley, no le es dable al juez “diferir” los alcances de su decisión.

Me aparto de la decisión que se adoptó en la providencia del 27 de julio de 2021, que negó la nulidad del acto de elección del gobernador de Boyacá para el período 2020-2023, Ramiro Barragán Adame. Con la adopción de este criterio se cambió la postura que, de tiempo atrás, tenían el pleno de la Corporación y la Sección Primera.

1. En los casos en que se discuten causales de inhabilidad no dudo que, si una norma, que regula una prohibición, tiene varias interpretaciones posibles, debe preferirse aquella que menos limite el derecho de las personas [*pro libertate*]. Es claro que, al interpretar la ley, lo odioso o desfavorable de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar su interpretación (art. 31 CC).

Sin embargo, como el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000 prescribe que la causal de inelegibilidad se aplica al gobernador o a su reemplazo -sin distinción alguna-, a mi juicio, el sentido del precepto es claro y, por tanto, el juez no puede desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu (art. 27 CC), ni aventurarse en interpretaciones que restrinjan el alcance de la prohibición. La causal de inelegibilidad es diáfana y, por ello, el juez no tiene opción diferente a seguir sus estrictos términos. De allí que como el demandado había ejercido las funciones de gobernador de Boyacá -en cargo- dentro del plazo previsto por el artículo 32 de la Ley 617 de 2000, estimo que se encontraba inhabilitado y, por ende, se imponía anular el acto de elección para el período 2020-2023.

2. Respetuoso por los criterios mayoritarios de la Sala, pongo de presente que, en mi entender, no se ha seguido un derrotero uniforme en la aplicación de los preceptos que establecen inhabilidades e incompatibilidades. A modo de ejemplo, para declarar la nulidad de la elección del entonces procurador general de la Nación, se dejó de lado la disposición clara del texto original del artículo 126 CN (reformado con el Acto Legislativo 02 de 2015) para crear una prohibición -inexistente en ese momento- de la indeseable práctica “del yo te elijo, tú me eliges” (sentencia del 7 de septiembre de 2016, rad. 11001-03-28-000-2013-0008-00 IJ).

En otro caso, al decidir la nulidad de la elección de una congresista, se amplió el sentido claro de la inhabilidad del artículo 179.5 CN para establecer límites temporales, más allá de los previstos en el precepto, de modo que, según la Sala en aras de proteger la legítima voluntad del elector, la causal se configura si el pariente del candidato al Congreso ejerce autoridad, no solo en la fecha de la elección, sino desde la inscripción de la candidatura (sentencia del 29 de enero de 2019, rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00 IJ).

Ahora, en esta decisión de la que me separo, se “creó” una excepción que la ley no previó, al excluir de la prohibición a quien reemplaza a un gobernador por

encargo del titular, sin siquiera estudiar -como lo hizo en otras oportunidades- si ese criterio pudiera afectar la protección a la voluntad del elector o el equilibrio de condiciones entre los candidatos. Un servidor, que ha ocupado el cargo de secretario general de la gobernación y ha ejercido las funciones de gobernador ¿no podría tener alguna injerencia sobre los electores o crear un desbalance en perjuicio de los otros candidatos, al postularse a ese cargo en propiedad para el período siguiente?

No desconozco que los criterios que ha seguido la Sala -en cada caso- se explican por la defensa de postulados como la transparencia, la protección a la voluntad del elector o el derecho a elegir y ser elegido. Sin embargo, no se deberían privilegiar ciertos postulados en unos casos y otros postulados en otros casos. La Sala debería seguir un derrotero uniforme. Bastaría con aplicar los criterios de interpretación de la ley previstos en los artículos 25 a 32 CC, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 y las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes previstas en los artículos 1 a 49 de la Ley 153 de 1887.

3. Como el contenido y los efectos de la sentencia los determina la ley (arts. 187 y 288 CPACA, 302 y 303 CGP), resalto la acertada determinación de este fallo, que se separó del criterio aplicado en otras decisiones en materia electoral, en las que se indicó que el criterio acogido se aplicaría a modo de “jurisprudencia anunciada”. Los jueces con sus decisiones no pueden fijar reglas de alcance general, pues esa función está reservada al legislador (arts. 4 y 17 CC).

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Firmado electrónicamente a través de SAMAI