

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EXPEDIENTE No. : AI-038

FECHA : 18 de enero de 2000

CONSEJERO PONENTE : Dr. MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

<ENCABEZADO DEL EXPEDIENTE>.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero del dos mil (2000)

Radicación número: AI-038

Actor: JAIME IGUARAN

Referencia: Acción de nulidad por inconstitucionalidad contra Decretos del

Gobierno Nacional.

Procede la Sala a decidir el proceso ordinario, de única instancia, instaurado por el ciudadano JAIME IGUARAN, en ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad que consagra el artículo [237](#), numeral 7, de la Constitución Política contra el numeral 5 del artículo 28 del Decreto Ley núm. 1421 de 1993.

I- LA DEMANDA.

I. 1 La pretensión

La parte actora busca la declaratoria de nulidad del artículo 28, numeral 5, del Decreto Ley 1421, cuyo texto es el siguiente:

Decreto núm. 1421

21 de julio de 1993

El Presidente de la República de Colombia en uso de las atribuciones que le confiere el artículo transitorio [41](#) de la Constitución Política

DECRETA

" Artículo 28. Inhabilidades. No podrán ser elegidos concejales:

"

" 5. Quienes en cualquier época hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o

sancionados por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público.

I.2 Los hechos u omisiones de la demanda

Los hechos u omisiones que sirven de fundamento a la acción, según los términos de la demanda, pueden resumirse así :

El artículo [322](#) de la Constitución Política de 1991 estableció que la ciudad de Santa Fe de Bogotá es la capital del país, organizada como Distrito Capital, con un régimen jurídico que sería el indicado por la Constitución, la ley especial que se expida en la materia y el régimen legal de los municipios.

Mediante el artículo [41](#) transitorio constitucional se facultó al Gobierno para que, después de transcurridos dos (2) años sin que el Congreso hubiese expedido las leyes indicadas en los artículos [322](#), [323](#) y [324](#) de la Constitución, por una sola vez, expidiera las normas correspondientes, lo cual hizo a través del Decreto 1421 de 21 de julio de 1993.

En el capítulo III de dicho decreto, que contiene el régimen aplicable a los concejales del Distrito Capital, se ubica la norma acusada, la cual además no está vigente desde el 4 de octubre de 1995, por efectos del artículo [177](#) de la Ley 200 de 28 de julio de 1995.

I.3 Normas violadas y concepto de la violación

Artículos [2o](#), [3o](#), [4o](#), [6o](#), [13](#), [29](#), [34](#), [40](#) numerales 1 y 7, [121](#), [122](#), [123](#), [150](#) numeral 23, [152](#) numeral 1, [179](#) numeral 1, [209](#), [299](#), [312](#), [322](#) y [41](#) transitorio de la Constitución Política.

El concepto de violación puede resumirse en los términos siguientes :

I.3.1 La incompetencia

Investido de facultades legislativas especiales por el artículo [41](#) transitorio de la Constitución Política de 1991, por una sola vez, en el evento de que el Congreso de la República no expidiera, durante los dos (2) años siguientes a la promulgación de dicha Constitución, el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, a que se refieren los artículos [322](#), [323](#) y [324](#) ibídem, el Gobierno ejercería dentro de los límites constitucionales las facultades propias del órgano legislativo ordinario. De acuerdo con el precitado artículo [322](#), sustento del Decreto 1421 de 1993, el Distrito Capital tendrá el " régimen político, fiscal y administrativo que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios".

En desarrollo de esos poderes especiales, el Gobierno no podía violar el numeral 23 del artículo [150](#) de la Constitución, cuyo texto asigna al Congreso la competencia para regular el ejercicio de las funciones públicas; ni tampoco el literal a) del artículo [152](#), ibídem, que establece la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, tales como los consagrados en el artículo [40](#) de la Carta, según el cual todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (numeral 1), y podrá elegir y ser elegido así como acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. El demandante agrega : "El numeral 5 del art. 28 del Decreto 1421 de 1993 desconoció que las materias reservadas por el constituyente a ser objeto de una ley estatutaria, no pueden serlo por una ley ordinaria, como lo es finalmente el decreto 1421 de 21 de julio de 1993, con lo cual el gobierno nacional violó la constitución al invadir las competencias del Congreso y la forma como debe cumplir sus

atribuciones constitucionales".

De otra parte, según los términos del numeral 1 del artículo [179](#) constitucional, no pueden ser congresistas "quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos", lo cual indica que las condenas disciplinarias, a menos que comporten penas privativas de la libertad, no inhabilitan, ni pueden restringir el derecho político del artículo [40](#) constitucional, ni limitar intemporalmente el derecho de acceso al desempeño de funciones públicas por elección popular o corporativa o por nombramiento, por lo que el Congreso como legislador ordinario o el Gobierno como legislador extraordinario no podrán imponer limitaciones o inhabilidades de carácter perpetuo por faltas disciplinarias.

El marco constitucional general de la inhabilidad por condena judicial penal para los aspirantes al Congreso es el referente aplicable a los diputados y a los concejales, de conformidad con los artículos [299](#) y [312](#) de la Constitución, en donde se establece que el régimen de inhabilidades de los diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas y, además, de que la ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales.

Si la voluntad del Constituyente respecto de las inhabilidades originadas en providencias condenatorias es la prevista en el artículo [179.1](#), ésta debe adoptarse como la máxima limitación constitucional y no puede, en consecuencia, el legislador extenderla en el sentido de derivar de allí inhabilidades por otra clase de condenas que no sean las penales.

1.3.2 El principio de igualdad

La Constitución Política de 1991 no introdujo una condición material específica que permita al Legislador ordinario o extraordinario establecer discriminaciones entre los concejales de Santa Fe de Bogotá y los demás concejales del país. La norma acusada contempla una inhabilidad que no se aviene con la Constitución, por fundarse en una discriminación violatoria del artículo [13](#) constitucional, pues ella no se aplica a los concejales de los municipios vecinos.

1.3.3 La intemporalidad de la sanción

De acuerdo con el artículo [34](#) constitucional, en concordancia con los artículos [248](#) y [179](#) numeral 1, si ninguna sanción penal puede ser perpetua, con mayor razón y sustento constitucional no lo podrán ser las sanciones administrativas disciplinarias, ni sus consecuencias. El Gobierno carecía de facultades para establecer la prohibición o inhabilidad controvertida, pues extendió indebidamente los efectos de una sanción disciplinaria, desconociendo así los límites temporales de las penas o sanciones contenidos en el citado artículo.

1.3.4 La violación del debido proceso

El texto acusado reguló la inhabilidad respecto de todas las sanciones disciplinarias y éticas, sin importar su época de imposición, por lo que le confirió efectos retroactivos en relación con los hechos disciplinados y disciplinables ocurridos antes del 21 de julio de 1993, lo cual evidentemente viola el inciso 3o. del artículo [29](#) de la Constitución en el punto que se refiere a la preexistencia de la ley, así como también el inciso 4o., al desconocer el derecho a la cosa juzgada en el sentido de que asigna una consecuencia jurídica no prevista en las normas aplicadas al hecho o a la falta disciplinaria.

II- LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

II.1 La Nación

A través de apoderado, el Ministro de Gobierno se hizo parte y respondió oportunamente la demanda en los términos siguientes :

Respecto del punto que se refiere a la necesidad jurídica de que la regulación de las inhabilidades para ser elegido concejal del Distrito Capital sea objeto de una ley estatutaria, se remite a la sentencia de la Corte Constitucional núm. C-566 de 1993, en donde esa Corporación dijo : " Cabe reiterar que no puede afirmarse que toda norma que se refiera a aspectos relacionados con un derecho constitucional fundamental, deba tramitarse de acuerdo con las normas propias de una ley estatutaria, pues, como se ha dicho, ello equivaldría a entorpecer, de manera considerable, el funcionamiento racional del órgano legislativo y, también, de las otras ramas del poder público. Las leyes estatutarias, insiste la Corte, no fueron concebidas con el fin de ocuparse detalladamente de asuntos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental..". De allí concluye que la creación de una inhabilidad para ser elegido concejal no generaría violación de la Constitución, pues, para legislar por medio estatutario se requiere tratar sobre la universalidad del derecho fundamental, como sería el caso de regular toda la materia de las inhabilidades para elegir y ser elegido.

En cuanto a la violación del principio de igualdad, consagrado por el artículo [13](#) de la Constitución Política, anota la representante de la Nación que el tratamiento diferente de los concejales del Distrito Capital frente a los de los otros municipios, obedece al régimen especial del Distrito, que lo deja por fuera de las normas atinentes a los restantes municipios del país.

En relación con la presunta violación del artículo [29](#) de la Constitución Política, cuando el actor dice que en ningún caso podrá haber penas o medidas de seguridad imprescriptibles, la demandada observa que lo previsto en el acto acusado es que no podrá ser concejal quien haya sido excluido del ejercicio de una profesión, o sancionado por faltas a la ética profesional, o a los deberes de un cargo público, como sucede con los abogados, cuando se les aplica el artículo 60 del Decreto 196 de 1971, o como ocurre con los congresistas despojados de su investidura. Para reforzar su posición, invoca la sentencia C - 267 de junio 22 de 1995, en donde la Corte Constitucional dice que " .. compete a la ley señalar las calidades para ser elegido personero, sus inhabilidades, incompatibilidades y funciones..".

Finalmente, el apoderado de la parte demandada observa que el acto acusado no viola los numerales 1 y 7 del artículo [40](#) de la Constitución, toda vez que quien se encuentre incurso en esta inhabilidad puede optar por otra clase de elección, en donde no se exijan requisitos similares a los previstos en el numeral sub - judice del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993.

II.2 El tercero interesado

El Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá se hizo parte, a través de apoderado, con el fin de solicitar la denegación de las pretensiones de la demanda, basado en las siguientes consideraciones :

Para el representante judicial del Distrito Capital existe por mandato constitucional un régimen jurídico especial que regula su organización y su funcionamiento político, fiscal y administrativo (Arts. [322](#) y s.s. C.P.). La propia Constitución consagra también la autorización para que la ley determine el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales (arts. [312](#) y [293](#) C.P.). De la interpretación de estas dos autorizaciones constitucionales se desprende que

solamente a la ley especial que rige los destinos del Distrito Capital corresponde fijar las inhabilidades de los candidatos al Concejo Distrital.

Así mismo, de acuerdo con el Código de Régimen Político y Municipal y el Código Contencioso Administrativo, los actos empiezan a regir a partir de su promulgación, notificación o publicación, por lo cual se entiende que el decreto acusado empezó a tener vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial y no antes, como se desprende de lo dicho por el actor, no pudiéndose en consecuencia hablar de retroactividad y de aplicar a la materia el principio que rige en el derecho penal.

En cuanto a la presunta violación del derecho a la igualdad, observa el tercero interesado que el numeral 5 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, consagra una causal similar a la del numeral 5 del artículo 28 acusado, de donde infiere que no resulta acertada la alegada violación al principio de igualdad, a pesar de que por causa del régimen especial del Distrito se diga que la causal se aplicará en cualquier tiempo.

Considera, finalmente, el tercero interesado que el demandante confunde el aspecto de la prohibición de la retroactividad de la ley penal con el régimen de las inhabilidades de los concejales, cuestiones de entidad y carácter diferentes, las cuales no pueden examinarse como si se tratara de un sólo asunto.

III- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Agente del Ministerio Público es partidario de que se denieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual razona así :

El cargo de que la materia regulada por el acto acusado es propio de una ley estatutaria carece de fundamento, pues la determinación de una causal de inhabilidad para quienes pretendan ser elegidos concejales, si bien de alguna manera dice relación con derechos fundamentales, no necesariamente constituye materia propia y exclusiva de ley estatutaria. En ese sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecido que " .. las leyes estatutarias no pueden encargarse de desarrollar en forma exhaustiva todos los aspectos que de una u otra forma se relacionen con un derecho fundamental..", así como también que ello " .. no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria." (Sentencias C-013 de 21 de enero de 1993, Mag. Pon. Dr. CIFUENTES, y C-566 de 2 de diciembre de 1993, Mag.Pon. Dr.NARANJO).

Además, el marco normativo constituido por los artículos [293](#), [312](#), [322](#) constitucionales y el Decreto 1421 de 1993 muestra que el legislador, discrecionalmente, puede prever las causales de inhabilidad, sin más limitaciones que las que surgen de la Carta Política y de los principios que la informan, como sería, por ejemplo, el principio democrático.

De otra parte, en relación con el argumento del demandante en el sentido de que la inhabilidad para los congresistas prevista en el numeral 1 del artículo [179](#) constitucional por condenas penales impuestas en cualquier tiempo, excepto por delitos políticos o culposos, es la máxima limitación que puede imponerse a diputados y concejales, el Agente del Ministerio Público no está de acuerdo porque las inhabilidades consagradas en dicho artículo no son las únicas, como lo dice su penúltimo inciso, y, además, porque el artículo [299](#), ibídem, dispone que el régimen de inhabilidades de los diputados será fijado por la ley y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas, y, de su parte, el artículo [293](#), ibídem, consagra una facultad general de la

ley en relación con los ciudadanos que serán elegidos para desempeñar funciones públicas en entidades territoriales, entre las cuales se cuenta la de determinar sus inhabilidades. En sustento de su posición cita las sentencias de la Corte Constitucional C-194 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDEZ GALINDO, y C-564 de 6 de noviembre de 1997, Magistrado Ponente : Dr. BARRERA CARBONELL).

En conclusión, el Procurador Delegado conceptúa que deben ser denegadas las pretensiones de la demanda.

IV- DECISION.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES.

Conoce la Corporación el asunto sub examine en virtud de las facultades que como juez de constitucionalidad, en desarrollo del control difuso que opera en nuestro ordenamiento jurídico, le otorga la Constitución Política, frente a los decretos del Gobierno. En efecto, el numeral 2 del artículo [237](#) constitucional prescribe que son atribuciones del Consejo de Estado, entre otras, la de "Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional", lo cual indica con claridad que en el campo del control constitucional de los decretos existe una competencia compartida entre la Corte Constitucional, a quien corresponde una competencia de excepción, y el Consejo de Estado, titular de la cláusula general de competencia en la materia. Esa norma ha sido reiterada por la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyos artículos [37](#), numeral 9, y [49](#), le asignan a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el ejercicio de dicha competencia.

IV.1. Juicio de legalidad sobre normas derogadas

En cuanto a la afirmación hecha por el actor en el sentido de que el texto demandado no está vigente desde el 4 de octubre de 1995, por aplicación del artículo [177](#) de la Ley 200 de 28 de julio del mismo año, la Sala observa que el numeral 5 del artículo [44](#) de dicha ley prescribe que "No podrán ser elegidos diputados ni concejales..quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas", lo cual no es óbice para que se pronuncie sobre la constitucionalidad o legalidad de la norma acusada, siendo indiferente su vigencia, pues dicho acto ha podido producir efectos jurídicos que se prolonguen en el tiempo, de manera que sea necesaria su declaratoria de nulidad con el fin de que se restablezca la armonía del ordenamiento jurídico. Ha dicho el Consejo de Estado, en dicha materia, lo siguiente : ".. aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, tal norma, aun si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubieran sido expedidos durante su vigencia"

(Sentencia de 14 de enero de 1991, Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta P., Expediente Núm. S-157, Anales del Consejo de Estado, tomo CXXII, pág. 64).

IV.2. Cosa juzgada parcial

El acto acusado fue demandado anteriormente en acción de nulidad de carácter constitucional, por considerar el actor que la prohibición referida violaba los artículos [13](#), [28](#) y [40](#), numerales 1 y 7, de la Constitución Política, en cuanto desconocía el principio de igualdad al establecer para el Distrito Capital un régimen diferente del que rige para los otros municipios del país; así como también por violar el principio de que no puede establecerse una pena con carácter imprescriptible, y, respecto del derecho de elegir y ser elegido, observaba el demandante que dicho acto coartaba la libertad ciudadana para poner en funcionamiento su derecho de acceder a la conformación del poder político, mediante la entronización de inhabilidades que no cuentan con el debido soporte constitucional o legal.

Por sentencia de agosto once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda (v. Expediente AI - 040, Consejero Ponente: Dr. LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJIA), con fundamento en las siguientes consideraciones:

En cuanto a la violación del principio de igualdad, la sentencia consideró que el hecho de que los concejales del Distrito Capital tengan un tratamiento diferente al de los concejales de otros municipios, en materia de inhabilidades, no constituye infracción del principio consagrado en el artículo [13](#), ".. en la medida de que no se puede colocar en un mismo plano de igualdad jurídica a todos los municipios, dado que por mandato constitucional.., el Distrito Capital cuenta con un estatuto propio que lo aparta del régimen municipal ordinario ..".

Respecto de la pretendida violación del inciso final del artículo [28](#) constitucional, sobre prohibición de penas y medidas de seguridad imprescriptibles, la Corporación consideró que la inhabilidad controvertida no constituye una modalidad punitiva - ni disciplinaria - de carácter accesorio, pues "..lo que tal precepto consagra en realidad es una condición especial de contenido ético, que impediría a quienes se encuentren afectados por ella acceder como miembros del cabildo local..".

Y frente a la violación de los numerales 1 y 7 del artículo [40](#) de la Constitución Política, invocada por la actora, en cuanto entronizaría inhabilidades que no cuentan con el debido soporte constitucional o legal y que limitan los derechos consagrados en esa norma, se consideró que no aparecen demostradas en el proceso.

La Sala concluye, parcialmente, en relación con la presunta violación de los artículos [13](#) y [28](#) constitucionales, que operó la cosa juzgada, por lo que en este punto habrá de atenerse a lo resuelto en la sentencia de agosto 11 de 1998, pues los cargos son similares a los esgrimidos por la parte actora en el asunto sub-examine. Más, no sucede igual con el cargo de violación del artículo [40](#) constitucional, en el sentido de que el acto acusado desconocería el campo de reserva de la ley estatutaria, ni tampoco con los otros cargos invocados en la demanda, por lo cual se procederá a su análisis.

IV.3. Los otros cargos

IV.3.1 La reserva de la ley estatutaria

En cuanto al cargo relacionado con la presunta violación del literal a) del artículo [152](#) de la Constitución Política, cuyo texto establece la reserva de ley estatutaria para regular la materia de derechos y deberes fundamentales de las personas, entre ellos los derechos previstos en el artículo [40](#) ibídem, como es la facultad de todo ciudadano de elegir y ser elegido así como la de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, pues el acto acusado limitaría dicho derecho político, a pesar de no poder hacerlo por su naturaleza de decreto ley especial equivalente a ley ordinaria, invadiendo de esa manera el campo reservado a la ley estatutaria, la Sala considera que dicho cargo carece de fundamento constitucional. En efecto, la reserva de dominio de la ley estatutaria se refiere a la reglamentación general de los aspectos esenciales de la materia reservada y no a los detalles de la misma, pues de no ser así se corre el riesgo de entorpecer seriamente el desarrollo de la acción legislativa al convertir materias puntuales, relacionadas con derechos fundamentales, en objeto de leyes estatutarias.

Respecto de la conformación, ejercicio y control del Poder Político, la norma constitucional invocada busca garantizar el empleo de métodos democráticos participativos. Y esa garantía se pretende lograr, mediante la reserva de la regulación de dichas materias a leyes estatutarias, cuyo trámite requiere de un procedimiento legislativo de aprobación más complejo del previsto para las leyes ordinarias. Así sucede, por ejemplo, en materia de partidos políticos y de mecanismos de participación popular. Pero no puede razonablemente pretenderse, desde el punto de vista constitucional, que toda regulación relacionada con materias que tengan que ver con derechos fundamentales deba ser objeto de leyes estatutarias, pues ello representaría un riesgo serio de entramamiento de la acción legislativa, como ya se dijo, lo cual no ha sido la finalidad de la institucionalización de esa clase de leyes. Coincide con esta posición, la orientación que la Corte Constitucional ha dado a su jurisprudencia, cuando afirma : " .. las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad inoponibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las Leyes estatutarias". (Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 1, 1993, Págs. 176 y 177, sentencia C-013, de 21 de enero de 1993, M. P. Dr. CIFUENTES MUÑOZ).

La tesis arriba enunciada encuentra fundamento constitucional en la consideración de que aspectos particulares de materias que tienen que ver con el artículo [40](#) de la Constitución Política, son remitidos por la propia Constitución a la regulación del legislador ordinario, como sucede precisamente con las inhabilidades, según lo prescrito por los artículos [293](#) y [312](#) del texto constitucional. Dice el artículo [293](#): "Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones". Y el inciso segundo del artículo [312](#), en relación con los concejos municipales, prescribe que " La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los

concejales no tendrán la calidad de empleados públicos".

La interpretación sistemática de las normas arriba citadas conduce a concluir que la regulación de las inhabilidades de los candidatos para acceder a los concejos municipales es materia de ley ordinaria, por lo cual el Gobierno Nacional, revestido de facultades legislativas especiales por el artículo [41](#) transitorio de la Constitución Política de 1991 ante la ausencia de intervención del Congreso de la República, estaba en capacidad jurídica de regular las inhabilidades para ser elegido concejal, como lo hizo por medio del acto acusado.

IV.3.2 La violación del debido proceso

Si el legislador, de acuerdo a lo dicho en párrafos precedentes, tiene competencia para establecer las inhabilidades de los candidatos a los concejos municipales y, en particular, de los candidatos al Concejo del Distrito Capital, lo que en el caso sub judice correspondió hacer al Presidente de la República por haberse dado la circunstancia especial prevista en el artículo [41](#) transitorio de la Constitución de 1991, no observa la Sala cómo haya podido violarse el principio del debido proceso que consagra el artículo [29](#) constitucional, más cuando no se trata de la imposición de sanciones sino de la regulación de una materia para la cual se tenía competencia.

En consecuencia, el cargo no prospera.

IV. 3.3 El límite de las Inhabilidades

El punto relacionado con el argumento del actor de que el régimen de inhabilidades aplicable a los diputados y a los concejales, de acuerdo con los artículos [299](#) y [312](#) constitucionales, no podrá ser menos estricto que el señalado para los Congresistas, para deducir de allí que la inhabilidad tiene que originarse en una providencia condenatoria penal, como lo prevé el numeral 1 del artículo [179](#) constitucional y no en otra clase de condenas, en concepto de la Sala, carece de fundamento, pues la Constitución se refiere a un límite mínimo en materia de contenido de inhabilidades, no a un límite máximo, de donde se infiere que el legislador puede ir más allá de dicho límite y establecer nuevas causales de inhabilidad para diputados y concejales.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En virtud de las razones expuestas, la Sala, en acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público, no accederá a las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA.

1) ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia de agosto once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998) de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, referenciada en la parte motiva de esta providencia, en cuanto a los cargos de violación de los artículos [13](#) y [28](#) de la Constitución Política.

2) DENIEGASE la pretensión de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha

dieciocho de enero del dos mil.

JAVIER DIAZ BUENO Vicepresidente

MARIO ALARIO MENDEZ

Aclara voto

ALBERTO ARANGO MANTILLA

GERMAN AYALA MANTILLA

JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS

REINALDO CHAVARRO BURITICA

JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO

SILVIO ESCUDERO CASTRO

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

DELIO GOMEZ LEYVA

Ausente

RICARDO HOYOS DUQUE

DANIEL MANRIQUE GUZMAN

Salva voto

ROBERTO MEDINA LOPEZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Ausente

CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

Aclara voto

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

DARIO QUIÑONES PINILLA

Aclara voto

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

MANUEL S. URUETA AYOLA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General

REGULACION INHABILIDADES CONCEJAL - Legalidad sólo debía sustentarse en facultad dada por el artículo 41 transitorio constitucional.

Era absolutamente intrascendente, e impertinente, determinar si la materia de que trata el artículo 28, numeral 5, del decreto 1.421 de 1.993 -por el cual se estableció que no podían ser elegidos concejales quienes en cualquier época hubieran sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público-, podía ser objeto de regulación mediante ley ordinaria o si era de la reserva de ley estatutaria. Y la conclusión es errónea: que porque el asunto es materia de ley ordinaria el Gobierno estaba en capacidad jurídica de regular las inhabilidades para ser elegido concejal. Para concluir que el artículo 28, numeral 5, del decreto 1.421 de 1.993 se encontraba ajustado a la Constitución solo debía señalarse que fue expedido por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le fueron dadas mediante el artículo [41](#) transitorio de la Constitución, sin más, cualesquiera fueran las materias de que se tratara.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Santa Fe de Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil (2.000).

Consejero Ponente Doctor MANUEL URUETA AYOLA

Ref.: Expediente AI-038

Demandante JAIME IGUARAN

Acción de nulidad

ACLARACION DE VOTO.

Dijo el demandante que mediante el artículo 28, numeral 5, del decreto 1.421 de 1.993, que es ley finalmente una ley ordinaria, se violó el artículo [152](#), literal a, de la Constitución, según el cual los derechos y deberes fundamentales deben regularse mediante leyes estatutarias, y entre estos el derecho a elegir y ser elegido, señalado en el artículo [40](#), numeral 1, constitucional.

La Sala encontró infundada esa censura, y dijo al respecto que "la regulación de las inhabilidades de los candidatos para acceder a los concejos municipales es materia de ley ordinaria, por lo cual el Gobierno Nacional, revestido de facultades legislativas especiales por el artículo [41](#) transitorio de la Constitución Política de 1.991 ante la ausencia de intervención del Congreso de la República, estaba en capacidad jurídica de regular las inhabilidades para ser elegido concejal, como lo hizo por medio del acto acusado".

Pero, para el efecto, era absolutamente intrascendente, e impertinente, determinar si la materia de que trata el artículo 28, numeral 5, del decreto 1.421 de 1.993 -por el cual se estableció que no

podían ser elegidos concejales quienes en cualquier época hubieran sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público-, podía ser objeto de regulación mediante ley ordinaria o si era de la reserva de ley estatutaria.

Y la conclusión es errónea: que porque el asunto es materia de ley ordinaria el Gobierno estaba en capacidad jurídica de regular las inhabilidades para ser elegido concejal.

Para concluir que el artículo 28, numeral 5, del decreto 1.421 de 1.993 se encontraba ajustado a la Constitución solo debía señalarse que fue expedido por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le fueron dadas mediante el artículo [41](#) transitorio de la Constitución, sin más, cualesquiera fueran las materias de que se tratara.

MARIO ALARIO MENDEZ

INHABILIDADES CONCEJAL EN EL DISTRITO CAPITAL-Competencia del gobierno para establecerlas estaba limitada/DELEGACION DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-Para el presidente debe interpretarse restrictivamente/CONCEJAL DEL DISTRITO CAPITAL

-No deben tener tratamiento diferente con respecto a otros concejales

El artículo [293](#) de la Carta Política defiere a la ley la determinación de las calidades de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, lo cual nos conduce a afirmar que si el decreto que se demanda fue expedido al amparo del artículo [41](#) transitorio, mal podía ocuparse de las materias que señala el artículo [293](#) constitucional cuando las atribuciones del gobierno estaban limitadas a la regulación de los aspectos previstos en los artículos [322](#), [323](#) y [324](#). Es cierto que el acto acusado podría tener el alcance material de la ley en cuanto fue expedido en sustitución de la competencia legislativa del Congreso, como se desprende del artículo [41](#) transitorio. Sin embargo, en materia tan sensible como la definición de las calidades de los ciudadanos que sean elegidos por el voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, la delegación de las competencias legislativas del congreso en el presidente de la República antes que con criterio amplio deben interpretarse en forma restrictiva. Si el tema de las inhabilidades para ser concejal del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá no dice relación a su régimen político, fiscal o administrativo, en los términos del art. [322](#) de la Carta deben aplicarse las normas vigentes para los municipios, las cuales no contemplan la causal prevista en el acto acusado. En estas condiciones, resulta igualmente violado el derecho a la igualdad toda vez que no existe un fundamento constitucional válido para darle un tratamiento diferente a los concejales del Distrito Capital en relación con los concejales de los demás municipios (art. [13](#) Constitución Política).

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Santafé de Bogotá, D.E., dieciséis (16) de febrero de dos mil (2000).

Consejero Ponente: Dr. MANUEL S. URUETA AYOLA

REF. Expediente No. AI-038

Demandante: JAIME IGUARAN

SALVAMENTO DE VOTO.

Con todo respeto no comparto la decisión mayoritaria de la Sala, tal como lo he sostenido en otras oportunidades en las que se ha examinado la constitucionalidad del decreto 1421 de 1993, más conocido como el Estatuto del Distrito Capital de Santa Fe de Bogota (entre otros Expediente No. AI-040, Demandante: SANTANDER DE JESUS PEREZ GARCIA).

1o.- El artículo [41](#) transitorio sólo le otorgó atribuciones al gobierno por una sola vez, para expedir en defecto del Congreso si este no lo hacía durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de la Constitución, las normas a las que se refieren los artículos [322](#), [323](#) y [324](#) sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

Por su parte, el artículo [322](#) señala que el régimen especial de Santa Fe de Bogotá alude sólo a los tres aspectos que la norma enuncia, esto es, en cuanto a lo político, fiscal y administrativo y agrega la norma que en lo demás se regirá por las disposiciones vigentes para los municipios.

La pregunta que cabe formular aquí es si la determinación de las inhabilidades para el desempeño del cargo de concejal en el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, hace relación a uno cualquiera de los tres elementos que se dejan enunciados, y la respuesta tiene que ser negativa.

Lo político de acuerdo con el artículo 1o. del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4 de 1913) dice relación a

"La legislación relativa al ejercicio de las facultades constitucionales de los poderes legislativo y ejecutivo; a la organización general de los departamentos, provincias y municipios; a las atribuciones de los empleados o corporaciones de estas tres últimas entidades; a las atribuciones administrativas del ministerio público, y a las reglas generales de administración"

Lo fiscal tiene que ver con las rentas y recursos y lo administrativo alude al gobierno o ejercicio de la autoridad o mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan.

2. Adicionalmente, el artículo [293](#) de la Carta Política defiere a la ley la determinación de las calidades de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, lo cual nos conduce a afirmar que si el decreto que se demanda fue expedido al amparo del artículo [41](#) transitorio, mal podía ocuparse de las materias que señala el artículo [293](#) constitucional cuando las atribuciones del gobierno estaban limitadas a la regulación de los aspectos previstos en los artículos [322](#), [323](#) y [324](#)

3. Es cierto que el acto acusado podría tener el alcance material de la ley en cuanto fue expedido en sustitución de la competencia legislativa del Congreso, como se desprende del artículo [41](#) transitorio. Sin embargo, en materia tan sensible como la definición de las calidades de los ciudadanos que sean elegidos por el voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, la delegación de las competencias legislativas del congreso en el presidente de la República antes que con criterio amplio deben interpretarse en forma restrictiva.

4. Si el tema de las inhabilidades para ser concejal del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá no dice relación a su régimen político, fiscal o administrativo, en los términos del art. [322](#) de la Carta deben aplicarse las normas vigentes para los municipios, las cuales no contemplan la

causal prevista en el acto acusado. En estas condiciones, resulta igualmente violado el derecho a la igualdad toda vez que no existe un fundamento constitucional válido para darle un tratamiento diferente a los concejales del Distrito Capital en relación con los concejales de los demás municipios (art. [13](#) Constitución Política).

RICARDO HOYOS DUQUE

INHABILIDAD CONCEJAL EN EL DISTRITO CAPITAL - Regualción excede las previstas para Congresista en la Carta

Compartí lo resuelto en este asunto; sin embargo, debo señalar que a mi juicio el planteamiento del actor en el sentido de que el numeral 5 del artículo 28 del decreto número 1421 del 21 de julio de 1993 estableció situaciones o conductas para los concejales que excedan las previstas en la Carta Fundamental como inhabilidades para los congresistas, es muy razonable, como lo muestra la simple comparación de las disposiciones pertinentes. En efecto, mientras el numeral 1 del artículo [179](#) de la Constitución Política dice que no pueden ser congresistas " quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos", la norma distrital establece que no podrán ser concejales "Quienes en cualquier época hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público", expresión que resulta más amplia y rigurosa que la constitucional. No obstante lo anterior, en cuanto la norma en comento dejó de aplicarse a raíz de la expedición de la ley 200 del 28 de julio de 1995 (artículo [177](#)), es claro que la decisión adoptada se ajusta plenamente a derecho.

ACLARACION DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA A LA SENTENCIA

DICTADA EL 18 DE ENERO DEL 2000 EN EL EXPEDIENTE No. AI-038 - NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD .- ACTOR : JAIME IGUARAN.-

Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintidós (22) del dos mil (2000).

Compartí lo resuelto en este asunto; sin embargo, debo señalar que a mi juicio el planteamiento del actor en el sentido de que el numeral 5 del artículo 28 del decreto número 1421 del 21 de julio de 1993 estableció situaciones o conductas para los concejales que excedan las previstas en la Carta Fundamental como inhabilidades para los congresistas, es muy razonable, como lo muestra la simple comparación de las disposiciones pertinentes.

En efecto, mientras el numeral 1 del artículo [179](#) de la Constitución Política dice que no pueden ser congresistas " quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos", la norma distrital establece que no podrán ser concejales "Quienes en cualquier época hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público", expresión que resulta más amplia y rigurosa que la constitucional.

No obstante lo anterior, en cuanto la norma en comento dejó de aplicarse a raíz de la expedición de la ley 200 del 28 de julio de 1995 (artículo [177](#)), es claro que la decisión adoptada se ajusta plenamente a derecho.

Con todo comedimento,

CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA

INHABILIDAD CONCEJAL EN EL DISTRITO CAPITAL - Régimen no puede ser más estricto que para el de otros concejales/SANCION DISCIPLINARIA - No da lugar a inhabilidad para ser concejal

De haberse realizado este análisis comparativo*, podría haberse dado un pronunciamiento sobre la eventual derogación tácita de las dos primeras normas, y con ello la situación quedaría para todos en un mismo nivel, es decir, que todos los aspirantes a concejales quedarían sometidos a un mismo rasero, en la medida de que las sanciones disciplinarias, mientras no conlleven inhabilitación, exclusión o suspensión no darían lugar a la inhabilidad. Esta norma quizá armoniza más con el numeral 1 del artículo [179](#) de la Constitución Política que solo prevé como inhabilidad para los congresistas el haber sido condenados en cualquier época, por sentencia judicial y con el artículo [4o.](#) del mismo Estatuto Superior, porque no aparece claro que el legislador vaya más allá del límite que la propia Constitución establece para restringir el derecho de acceder al ejercicio y control del poder político, que es un derecho fundamental de todo ciudadano colombiano. Ahora bien, frente al principio de que en Colombia no existen penas ni medidas de seguridad imprescriptibles es la misma Constitución la que determina que la imposición de una pena privativa de la libertad apareja que una persona no pueda ser elegido, en época alguna, congresista. Puede, acaso, decirse lo mismo respecto de sanciones disciplinarias, cualquiera que ella sea, siendo que la Constitución nada dice al respecto? Por ventura, no constituye una limitación excesiva al derecho a ser elegido, el que a una persona se le impida ser concejal porque en cualquier época fue sancionado con multa o una simple amonestación? En un Estado democrático, restricciones perennes, de la naturaleza aludida, no se compaden con los principios que deben informarlos.

* (a. Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá. B. Ley 136 de 1994, c. Ley 200 de 1995)

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACION DE VOTO DEL DR. JUAN ALBERTO POLO F.

Santa Fe de Bogotá D.C., primero de marzo del dos mil.

Ref.: Expediente núm. AI-038

NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

Actor: JAIME IGUARAN

Mi disentimiento con el fallo radica, en esencia, en la circunstancia de que, en mi sentir, el argumento basado en la violación del derecho a la igualdad, al existir en materia de inhabilidades un régimen para los concejales del Distrito Especial y otro para los demás municipios del país, pasó por alto el análisis de la situación que devino con la expedición de la ley 200 de 1.995, posterior tanto al decreto 1421 de 1.993, Orgánico del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, como a la ley 136 de 1.994.

En efecto,

a) El Estatuto Orgánico de Santa Fe de Bogotá inhabilita para ser elegido concejal del Distrito Capital a: "5. Quienes en cualquier época hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público".(art. 28), sin límite temporal alguno y sin diferenciar en el tipo de sanción impuesta.

b) La ley 136 de 1.994, a su vez , inhabilita para ser concejal de cualquier otro Municipio de Colombia, a "5. Quien dentro de los cinco (5) años anteriores y por autoridad competente haya sido excluido del ejercicio de una profesión o sancionado más de dos veces por faltas a la ética profesional y a los deberes de un cargo público".(art. 43).

Esta norma, en principio, no pareciera ser aplicable al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. Sin embargo y dado su carácter de norma posterior y que no pugna en esencia con lo dispuesto sobre el punto en el Estatuto Orgánico del Distrito Capital, pudiera serlo, dada la previsión del artículo 194 de esta ley, conforme al cual "En cuanto no pugne con las leyes especiales, la presente ley se aplicará los distritos".

c) Finalmente, la ley 200 de 1.995, o Estatuto Unico Disciplinario, consagra como inhabilidades para ejercer cargos públicos, "2. Hallarse en interdicción judicial, inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de ésta" (art. [43](#)).Esta norma, sin duda es de aplicación eminentemente temporal, es decir, mientras la persona se "halle" o encuentre interdicta, inhabilitada, suspendida o excluida, lo cual excluye efectos anteriores a la respectiva sanción.

De haberse realizado este análisis comparativo, podría haberse dado un pronunciamiento sobre la eventual derogación tácita de las dos primeras normas, y con ello la situación quedaría para todos en un mismo nivel, es decir, que todos los aspirantes a concejales quedarían sometidos a un mismo rasero, en la medida de que las sanciones disciplinarias, mientras no conlleven inhabilitación, exclusión o suspensión no darían lugar a la inhabilidad.

Esta norma quizá armoniza más con el numeral 1 del artículo [179](#) de la Constitución Política que solo prevé como inhabilidad para los congresistas el haber sido condenados en cualquier época, por sentencia judicial y con el artículo [4o.](#) del mismo Estatuto Superior, porque no aparece claro que el legislador vaya más allá del límite que la propia Constitución establece para restringir el derecho de acceder al ejercicio y control del poder político, que es un derecho fundamental de todo ciudadano colombiano.

Ahora bien, frente al principio de que en Colombia no existen penas ni medidas de seguridad imprescriptibles es la misma Constitución la que determina que la imposición de una pena privativa de la libertad apareja que una persona no pueda ser elegido, en época alguna, congresista. Puede, acaso, decirse lo mismo respecto de sanciones disciplinarias, cualquiera que ella sea, siendo que la Constitución nada dice al respecto? Por ventura, no constituye una limitación excesiva al derecho a ser elegido, el que a una persona se le impida ser concejal porque en cualquier época fue sancionado con multa o una simple amonestación?

En un Estado democrático, restricciones perennes, de la naturaleza aludida, no se compaden con los principios que deben informarlos.

Atentamente,

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo