



Función Pública

Sentencia 1442 de 2001 Consejo de Estado

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Inhabilidad generada en desempeño transitorio de cargo de diputado / INHABILIDAD DE ALCALDE - Desempeño transitorio como diputado / COINCIDENCIA DE PERIODOS - Diputado llamado y alcalde
 NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Inhabilidad generada en desempeño transitorio de cargo de diputado / INHABILIDAD DE ALCALDE - Desempeño transitorio como diputado / COINCIDENCIA DE PERIODOS - Diputado llamado y alcalde. Inexistencia

Está probado también que el señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga - que ocupó el segundo lugar en la lista de la que fue elegido diputado el señor Afranio Restrepo Correa en las elecciones del 26 de octubre de 1.997- mediante la resolución 122 de 30 de marzo de 1999 proferida por la Asamblea Departamental del Cesar fue llamado temporalmente a ocupar el cargo, en reemplazo del titular; que desempeñó ese cargo desde el 1 de abril de 1999 hasta el 29 de septiembre de 2.000, según consta en la certificación de 3 de noviembre del mismo año expedida por el Secretario General de la Asamblea; y que mediante la resolución de 29 de septiembre de 2000 expedida por la Asamblea Departamental del Cesar le fue aceptada la renuncia. Siendo así, la prohibición del artículo 291 no fue transgredida, si se tiene en cuenta que para que así sea es indispensable la concurrencia de la condición de miembro de una corporación pública - de diputado, en este caso- , por una parte, y la aceptación de un cargo en la administración pública, y ello no ocurrió, pues el señor Murgas Arzuaga ocupó el cargo de diputado a la Asamblea Departamental del Cesar hasta el 29 de septiembre de 2000, y para esa fecha no había sido elegido alcalde.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia S-140 8 de agosto de 2000, Sala Plena.

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Ejercicio de autoridad civil y dirección administrativa en su condición de diputado / DIPUTADO - No ejercen autoridad civil ni dirección administrativa / INHABILIDAD DE ALCALDE - Desempeño transitorio como diputado / DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA - No la ejercen diputados / AUTORIDAD CIVIL - No la ejercen diputados

Dijo el demandante que el señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga se encontraba en la inhabilidad establecida en el artículo 95, numeral 3, de la Ley 136 de 1994 para ser elegido Alcalde, porque, en su condición de Primer Vicepresidente de la Asamblea del Cesar, ejerció autoridad civil y dirección administrativa dentro de los seis meses anteriores a la elección. Autoridad civil, según el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, es la que ejercen algunos empleados oficiales, no los diputados. Los servidores del Estado, se advierte, son de varias clases, a saber: miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores, dice el artículo 123 de la Constitución. Son Corporaciones Públicas el Senado, la Cámara de Representantes, las asambleas departamentales, los concejos distritales o municipales y las juntas administradoras locales. Entonces, son miembros de corporaciones públicas los senadores, los representantes, los diputados, los concejales y los ediles. Entonces, si los diputados no son empleados oficiales, el ejercicio de su investidura no constituye inhabilidad para ser elegido alcalde, en los términos del artículo 188 de la Ley 136 de 1994. Por otra parte, la dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la misma ley, es facultad que ejercen el alcalde, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo, los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales, y algunos empleados oficiales. Tampoco está referida a diputados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil uno (2001).

Radicación número: 20001-23-31-000-2000-1442-01(2616)

Actor: RODRIGO DE JESÚS ROSADO MOLINA

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN DIEGO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante, señor Rodrigo de Jesús Rosado Molina, contra la sentencia de 19 de abril de 2001 dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual fueron denegadas las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El ciudadano Rodrigo de Jesús Rosado Molina solicitó se anulara el acto de 31 de octubre de 2000 proferido por la Comisión Escrutadora mediante el cual se declaró elegido al señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga como Alcalde del municipio de San Diego para el período de 2001 a 2003 y, en consecuencia, se ordenara la exclusión del cómputo general de los votos emitidos a su favor, así como la cancelación de la respectiva credencial.

Dijo el demandante que el señor Murgas Arzuaga cuando se inscribió el 9 de agosto de 2000 como candidato a esa Alcaldía era diputado a la Asamblea Departamental del Cesar y que se desempeñó como tal hasta el 29 de septiembre del mismo año, cuando le fue aceptada la renuncia mediante la resolución 39, vigente a partir del 1 de octubre de 2000; y que ejerció jurisdicción o autoridad civil y dirección administrativa como Primer Vicepresidente de la Asamblea desde el 1 de marzo al 9 de mayo de 2000.

Y que, entonces, el acto de elección acusado violó el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución, que es principio regulador de la función administrativa y una limitante para el abuso del poder por parte de los servidores del Estado; y que es contrario a la concepción democrática de la Constitución que alguien con capacidad para manejar recursos o bienes del Estado los utilice como una ventaja para hacerse elegir en cargos de elección popular; que el señor Murgas Arzuaga se encontraba incurso en la prohibición establecida en el artículo 291 de la Constitución, según el cual los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no pueden aceptar cargo alguno en la administración pública y si lo hicieran perderán su investidura, norma que no excluye ningún cargo y, por tanto, cobija a aquellos a los cuales se accede por elección, como el de alcalde municipal, que conforme al artículo 84 de la Ley 136 de 1994 tiene el carácter de empleado público del respectivo municipio; que se encontraba incurso en la causal de incompatibilidad establecida en el artículo 180, numeral 1, de la Constitución para los congresistas, en concordancia con el artículo 181 de la misma, aplicable a los diputados en lo que corresponda, por mandato del artículo 299, inciso segundo, antes de la vigencia de la Ley 617 de 2000, como fue determinado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 8 de agosto de 2.000, para desempeñar cargo o empleo público o privado durante el período constitucional respectivo, y en caso de renuncia durante el año siguiente a su aceptación si el lapso que faltara para el vencimiento del período fuera superior, prohibición que para efectos de la elección de alcalde se erige en una inhabilidad de origen constitucional, pues es circunstancia previa a la elección; que se encontraba incurso también en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 179, numeral 8, de la Constitución, según el cual nadie puede ser elegido para una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente, porque el señor Murgas Arzuaga fue declarado elegido Alcalde de San Diego mediante acto de 31 de octubre de 2000 y su período como diputado terminaba el 31 de diciembre del mismo año; que se encontraba incurso en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 95, numeral 3, de la Ley 136 de 1994, según el cual no puede ser elegido ni designado alcalde quien haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio dentro de los seis meses anteriores a la elección, y el señor Murgas Arzuaga, en su condición de Primer Vicepresidente de la Asamblea, cinco meses y 20 días antes, ejerció jurisdicción o autoridad civil y dirección administrativa en todo el departamento del Cesar, incluyendo el municipio de San Diego, tal como resulta de las resoluciones 16, 19, 20, 21 y 22 de 9 de marzo, 25 de abril, 4, 8 y 9 de mayo de 2000 por medio de las cuales se resolvieron situaciones relacionadas con licencias, nombramientos y vacaciones de funcionarios de la Asamblea, y de las resoluciones 12 y 5 de 21 de marzo y 2 de mayo de 2000, mediante las cuales se efectuaron traslados dentro del presupuesto de gastos de la Asamblea, además de ejercer otras funciones asignadas en el artículo 29 de la Ordenanza 11 de 1995, o reglamento interno, a la mesa directiva de esa corporación, que implican jurisdicción o autoridad civil y dirección administrativa, con lo cual queda establecida la naturaleza de esos cargos.

2. La contestación a la demanda

El señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga contestó oportunamente la demanda, cuyas pretensiones solicitó se desestimaran.

Dijo el demandado que no había sustento ni motivo específico que indicara que su elección hubiera causado desigualdad respecto de otros candidatos; explicó que no hay adecuación posible del artículo 291 de la Constitución al caso, porque contiene una causal de pérdida de la investidura y no de nulidad electoral, se refiere a los servidores públicos de las corporaciones de elección popular, como son los diputados y concejales, y no es una inhabilidad, sino una incompatibilidad; y dijo que cuando fue elegido Alcalde no tenía la investidura de diputado; que los artículos 180 y 181 de la Constitución no son aplicables frente a las pretensiones de la demanda, pues constituyen incompatibilidades para quienes tengan investidura de congresistas, y aún en el evento de que fueran inhabilidades y que por virtud del artículo 299 de la Constitución los impedimentos allí contenidos fueran aplicables a los diputados, se referiría solamente a la inelegibilidad de esos servidores públicos, y no a los alcaldes, que tienen establecidas causales de inhabilidad en otras disposiciones, como el artículo 95 de la Ley 136 de 1994; que fue segundo renglón de la lista y fue diputado por la falta temporal del elegido, hasta la fecha de su renuncia, el 29 de septiembre de 2000; que, según criterio reiterado, "quienes suplen temporalmente las vacancias de los servidores públicos es defecto o impedimento para ser elegido o nombrado en un cargo o para ocuparlo de elección popular, se extiende solo durante el tiempo de su asistencia"; que, asimismo, en el artículo 261, parágrafo primero, de la Constitución, fue establecido que las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las leyes se extienden en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales, durante el tiempo de su asistencia; que no habría coincidencia de períodos, aún en el evento de que se hubiese desempeñado como diputado hasta el 31 de diciembre de 2000, pues el período de Alcalde se iniciaba el 1 de enero de 2001; que los diputados no son autoridad política, ni civil, ni militar, ni administrativa, y mucho menos de un municipio; que la norma del artículo 95, numeral 3, de la Ley 136 de 1994 permite, por el contrario, que un aspirante a la alcaldía haya ejercido alguna clase de autoridad o cargos de dirección administrativa en una entidad pública distinta del municipio de que se trate; y que tampoco se encuentra en ninguna de las situaciones de inhabilidad establecidas en la Ley 617 de 2000.

3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia de 19 de abril de 2001, denegó las pretensiones de la demanda.

Dijo el Tribunal que el hecho de que el señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga se desempeñara como diputado a la Asamblea Departamental meses antes de su elección como Alcalde, no varió las condiciones de igualdad en relación con otros candidatos, pues no hay prueba de que en tal calidad hubiera ejercido influencia en los resultados de la elección; que no es aplicable al caso el artículo 291 de la Constitución, que se refiere a incompatibilidades y pérdida de la investidura de los diputados, pero no a las causas de inhabilidad para ser elegido alcalde; que tampoco es aplicable el artículo 229 de la misma, que trata de las inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, que no pueden ser menos estrictas que las señaladas para los congresistas en los artículos 179, 180 y 181 de la Carta, porque no se refieren a inhabilidades de los alcaldes que dieran lugar a la nulidad de la elección demandada; que el artículo 179, numeral 8, de la Constitución establece una prohibición para los congresistas, y que los períodos de diputado y alcalde para los cuales fue elegido el señor Murgas Arzuaga no fueron coincidentes, ni siquiera parcialmente; y que el ejercicio de jurisdicción o autoridad civil o dirección administrativa, que constituyen la inhabilidad señalada en el artículo 95, numeral 3, de la Ley 136 de 1994 - dijo el Tribunal - , debe tener lugar en el municipio donde haya de realizarse la elección de alcalde, que los diputados son servidores públicos y que de acuerdo con los artículos 188 y 190 de la misma ley la autoridad civil o dirección administrativa debe ser ejercida por un empleado oficial, por lo cual no puede considerarse que comprende a los diputados; que no se encuentra probado que se hubieran efectuado nombramientos en el municipio de San Diego durante el tiempo en que el señor Murgas Arzuaga se desempeñó como Vicepresidente de la Asamblea Departamental del Cesar; y que si bien esta corporación ejerce funciones administrativas, de conformidad con el artículo 299 de la Constitución, estas no se cumplen de manera individual por sus miembros.

4. La apelación

El demandante interpuso el recurso de apelación, que sustentó durante el término del traslado para alegar diciendo que bastaba que el servidor público ocupara un cargo cuyas funciones y características administrativas comportaran autoridad y mando para que se diera la inhabilidad establecida en el artículo 13 de la Constitución, de manera que la elección a un cargo público, cuyo período es común parcialmente, quedaría afectada de nulidad; que es contraria al entendimiento del artículo 291 constitucional la interpretación que hizo el Tribunal, pues de lo que trata es de establecer como incompatible la elección de un miembro de una corporación pública en un cargo de la administración pública, porque ello vulnera el libre y equilibrado ejercicio de la elección democrática, en perjuicio de los ciudadanos que no ejercen función o autoridad alguna, con la circunstancia agravante no prevista en la norma violada de tener ambos cargos períodos comunes, aunque en forma parcial; que el recto entendimiento del artículo 299 de la Constitución es que se aplica a quienes habiendo sido diputados durante el año inmediatamente anterior a la elección resultaran elegidos alcaldes de su jurisdicción, como en este caso; y que la violación del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución resulta de la aplicación del artículo 299 de la misma, que establece que las inhabilidades e incompatibilidades señaladas para los diputados son, por lo menos, las señaladas para los congresistas, como hubo de definirlo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 8 de agosto de 2000.

Y en su escrito de alegatos agregó que estaba demostrada la violación del artículo 95, numeral 3, de la Ley 136 de 1994, porque el señor Murgas Arzuaga desempeñó el cargo de Vicepresidente de la Asamblea Departamental del Cesar, investido de funciones específicas de jurisdicción o autoridad civil y política y además de carácter administrativo, con incidencia en todo el departamento, ya que no es posible su ejercicio únicamente en relación con un determinado municipio.

5. La opinión del Ministerio Público

La Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en este proceso.

Del cargo de violación del artículo 13 de la Constitución, dijo la Procuraduría que el demandante se limitó a presentar el enunciado teórico del principio de igualdad establecido en esa norma. pero no demostró su aserto, y no realizó un cotejo en relación con los demás candidatos participantes en el debate electoral que permitiera demostrar la existencia del alegado trato conculcatorio de ese principio, y que por ello debía desestimarse el cargo.

De los cargos de violación de los artículos 179, numeral 8, 291 y 299 de la Constitución, dijo la Procuraduría que no estaban llamados a prosperar, porque el artículo 291 establece una causal de pérdida de la investidura, no así la nulidad de la elección, y aquella surge del ejercicio de la condición de miembro de una corporación pública junto con la aceptación de otro cargo, y esa prohibición no puede ampliarse o reducirse, como pretende el demandante; porque el artículo 299 no es aplicable a los alcaldes; y porque el artículo 179, numeral 8, no se contraviene porque el período durante el cual el señor Murgas Arzuaga ejerció como diputado y el de su elección como alcalde nunca fueron coincidentes.

Y del cargo basado en la violación del artículo 95, numeral 3, de la Ley 136 de 1994, por razón del ejercicio de autoridad civil y cargo de dirección administrativa del elegido en su condición de diputado, dijo la Procuraduría que esa inhabilidad no se predicaba de entes corporativos, como los concejos y las asambleas, y además, el cargo de diputado no se encontraba comprendido en la norma, porque es del orden departamental y no del respectivo municipio, como señala la ley.

Así, solicitó la Procuraduría se confirmara la sentencia apelada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cinco cargos se hicieron contra el acto de elección del señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga como Alcalde del municipio de San Diego, para el período de 2001 a 2003, que serán examinados en el orden que sigue.

1. Primer cargo

Dijo el demandante que el señor Murgas Arzuaga, siendo diputado a la Asamblea Departamental del Cesar, se inscribió como candidato a la Alcaldía, fue elegido y aceptó ese cargo, con lo cual violó la prohibición establecida en el artículo 291 de la Constitución, que dice así:

ARTÍCULO 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

[...]".

Son distintas, se advierte, las *inhabilidades* para acceder a un cargo, de las *calidades* que se requieren para ocuparlo, y también de las *incompatibilidades* a que se encuentra sujeto quien lo ocupe, nociones estas que, aunque distintas, se confunden con frecuencia.

Así, *calidad* es el estado de una persona, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo, dignidad, empleo u oficio; *inhabilidad* es defecto o impedimento para ser elegido o nombrado en un cargo o para ocuparlo, e *incompatibilidad*, impedimento, prohibición o tacha para ejercer una actividad determinada cuando se ocupa un cargo o por razón de haberlo ocupado

Bien se podrían tener las calidades para un cargo, pero estar inhabilitado para ocuparlo; o no estar inhabilitado para ocupar un cargo, pero tampoco tener las calidades para ello; o tener las calidades del cargo y ser hábil para ocuparlo, pero tener ciertas incompatibilidades que en determinados casos impidan el ejercicio de las funciones del cargo.

La falta de calidades y las causas de inhabilidad, cuando son circunstancias anteriores, hacen nulo el acto de nombramiento o de elección de que se trate, y la nulidad que determinan es vicio de origen. En tales condiciones se violarían las normas legales o constitucionales que establecen esas calidades e inhabilidades, y es motivo de nulidad de los actos administrativos, entre otros, conforme al artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la violación de las normas en que deberían fundarse. Además, según el artículo 228 del mismo Código es nula la elección de quien no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño del cargo y de quien sea inhábil.

Desde luego que con posterioridad a la elección o al nombramiento podrían sobrevenir circunstancias que hicieran inhábil al nombrado o elegido para ocupar el cargo o permanecer en el mismo, así, por ejemplo, si se lo castigara con la sanción disciplinaria accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas, conforme al artículo 30, numeral 1, del Código Disciplinario Único. Pero esas circunstancias posteriores no hacen nula la elección o el nombramiento, solo que el elegido o nombrado no podría, en el ejemplo, ejercer el cargo mientras dure la sanción.

La violación de las incompatibilidades a que se encuentra sujeto el servidor público son circunstancias posteriores al acto de nombramiento o de elección, y no lo hacen nulo; sus consecuencias son otras, de carácter penal o disciplinario, en tanto su violación constituye falta a los deberes propios del cargo.

Sin embargo, lo que constituye incompatibilidad respecto de un cargo, bien podría, aun tiempo, constituir motivo de inhabilidad para acceder a otro.

Para el caso, la prohibición a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales - diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales- de aceptar cargos en la administración pública establecida en el artículo 291 de la Constitución, es incompatibilidad, impedimento que resulta de ocupar esos cargos, cuya violación comporta, como sanción, la pérdida de la investidura.

Pero, además, esa prohibición a los miembros de las corporaciones públicas de ocupar cargos en la administración pública, es inhabilidad, impedimento para ser elegido o nombrado en un cargo público y para ocuparlo, de manera que la elección o el nombramiento que así se hicieran serían nulos, en tanto contrarios al precepto constitucional.

Para el caso, está probado que el 9 de agosto de 2000 el señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga inscribió su candidatura a la Alcaldía del municipio de San Diego, y que en las elecciones que tuvieron lugar el 29 de octubre del mismo año fue elegido Alcalde para el período de 2001 a 2003 y así lo declaró la comisión escrutadora correspondiente el 31 de los mismos, todo lo cual consta en el acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de candidatos (formulario E-6 AG) y en el acta parcial de escrutinio (formulario E-26 AG) suscrita por la comisión escrutadora (folios 1, 2 y 3).

Está probado también que el señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga - que ocupó el segundo lugar en la lista de la que fue elegido diputado el señor Afranio Restrepo Correa en las elecciones del 26 de octubre de 1997 - mediante la resolución 122 de 30 de marzo de 1999 proferida por la Asamblea Departamental del Cesar fue llamado temporalmente a ocupar el cargo, en reemplazo del titular (folio 5); que desempeñó ese cargo desde el 1 de abril de 1999 hasta el 29 de septiembre de 2000, según consta en la certificación de 3 de noviembre del mismo año expedida por el Secretario General de la Asamblea (folio 4); y que mediante la resolución de 29 de septiembre de 2000 expedida por la Asamblea Departamental del Cesar le fue aceptada la renuncia (folio 10).

Siendo así, la prohibición del artículo 291 no fue transgredida, si se tiene en cuenta que para que así sea es indispensable la concurrencia de la condición de miembro de una corporación pública - de diputado, en este caso- , por una parte, y la aceptación de un cargo en la administración pública, y ello no ocurrió, pues el señor Murgas Arzuaga ocupó el cargo de diputado a la Asamblea Departamental del Cesar hasta el 29 de septiembre de 2000, y para esa fecha no había sido elegido alcalde.

El cargo, pues, no prospera.

2. Segundo cargo

Dijo el demandante que según el artículo 180, numeral 1, en concordancia con el artículo 181 de la Constitución, los congresistas no pueden aceptar cargo o empleo público o privado; que antes de la vigencia de la Ley 617 de 2000 esa prohibición resultaba aplicable a los diputados, por la remisión del artículo 299, inciso segundo, de la misma, según el cual el régimen de incompatibilidades de los diputados no sería menos estricto que el de los congresistas, en lo que correspondiera, y así lo dijo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 8 de agosto de 2000; que, en consecuencia, no puede desempeñar el cargo de alcalde quien hubiera sido diputado; y que, entonces, el señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga se encuentra incurso en esa prohibición, pues fue diputado a la Asamblea del Cesar desde el 1 de abril de 1999 hasta el 29 de septiembre de 2000, circunstancia que por ser previa a la elección constituye una inhabilidad de origen constitucional.

Pues bien, según el artículo 299 de la Constitución el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados sería fijado por la ley, y no podría ser menos estricto que el señalado para los congresistas, en lo que corresponda.

En el artículo 180 de la Constitución se señalaron incompatibilidades a que están sujetos los congresistas, y entre estas, en el numeral 1, que no podrían desempeñar cargo o empleo público o privado.

Y en el artículo 181 se estableció que las incompatibilidades de los congresistas tendrían vigencia durante el período constitucional respectivo; que en caso de renuncia se mantendrían durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltara para el vencimiento del período fuera superior, esto es, que tales incompatibilidades - y entre estas la de desempeñar cargo o empleo público o privado- no rigen, en ningún caso, más allá del período respectivo; y que quien fuera llamado a ocupar el cargo quedaría sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.

Contra el criterio que había sostenido la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, la Sala Plena, en sentencia de 8 de agosto de 2000, dijo:

"c. De no existir, hipotéticamente, un régimen legal (anterior a la Constitución que no la contraríe o posterior) existe un mínimo de régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, por la remisión expresa que hace la Carta Política, en el artículo 299, al de los congresistas.

d. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades está previsto en la Constitución y en la ley y por lo tanto es taxativo, como todo régimen de prohibiciones.

e. Deben hacerse dos precisiones, de carácter constitucional, con respecto al legislador en materia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Esas precisiones son que la Constitución Nacional le - atribuyó competencia para fijar, si lo quiere, un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, más riguroso que el establecido para los congresistas, en lo que correspondiere y le - prohibió, expresamente, disminuir el mínimo de rigor del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, con relación al de los congresistas¹.

Sea como fuere, el señor Murgas Arzuaga en ningún caso se encontraría comprendido en esa prohibición - con el efecto que a la misma atribuye el demandante- , siendo que ocupó el cargo de diputado a la Asamblea Departamental del Cesar, en reemplazo del titular, desde el 1 de abril de 1999 y hasta el 29 de septiembre de 2000, en el curso del período que venció el 31 de diciembre de 2000; y fue elegido alcalde para el período que se inició el 1 de enero de 2001 y vencerá el 31 de diciembre de 2003, conforme a lo establecido en el artículo transitorio 19 de la Constitución.

Se advierte, finalmente, que en el artículo 34 de la Ley 617 de 2000, vigente a partir del 9 de octubre de ese año, se señalaron las incompatibilidades de los diputados, pero en el artículo 86 de la misma ley se dispuso que solo regirían para las elecciones que se realicen a partir de 2001.

El cargo no prospera.

3. Tercer cargo

Dijo el demandante que el acto de elección acusado es violatorio del artículo 179, numeral 8, de la Constitución según el cual nadie puede ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente; que los ciudadanos al ser elegidos adquieren la condición de electos, aunque no entren a ejercer sus funciones; y que la violación de la disposición referida se da en este caso porque el señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga fue declarado elegido Alcalde del municipio de San Diego el 31 de octubre de 2000 y su período como diputado terminaba el 31 de diciembre del mismo año.

El señor Murgas Arzuaga, segundo en la lista que encabezó el señor Afranio Restrepo Correa elegido diputado en las elecciones del 26 de octubre de 1997, para el período de 1998 a 2000, fue llamado temporalmente a reemplazarlo, y se desempeñó en ese cargo desde el 1 de abril de 1999 y hasta el 29 de septiembre de 2000, ya se dijo. Y también que el señor Murgas Arzuaga fue elegido Alcalde de San Diego para el período de 2001 a 2003.

Entonces, se trata de períodos que no coinciden en el tiempo, ni aun parcialmente.

Se advierte que la prohibición constitucional está referida a períodos, que son los espacios de tiempo determinados en la Constitución y en las leyes durante los cuales se tiene un cargo, por lo cual, para el efecto, no cabe considerar la fecha de la elección.

El cargo no prospera.

4. Cuarto cargo

Dijo el demandante que el señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga se encontraba en la inhabilidad establecida en el artículo 95, numeral 3, de la Ley 136 de 1994 para ser elegido Alcalde, porque, en su condición de Primer Vicepresidente de la Asamblea del Cesar, ejerció autoridad civil y dirección administrativa dentro de los seis meses anteriores a la elección.

El artículo 95, numeral 3, de la Ley 136 de 1994, dice:

"ARTÍCULO 95. *Inhabilidades*. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

[...].

3. Haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección.

[...]".

Como se lee en el acta de solicitud, constancia de aceptación e inscripción de candidatos a alcalde (formulario E-6 AG), el señor Murgas Arzuaga inscribió su candidatura a la Alcaldía de San Diego el 9 de agosto de 2000 y fue elegido Alcalde para el período de 2001 a 2003, según consta en la correspondiente acta parcial del escrutinio de votos para a Alcalde mediante la cual se declaró la elección (formulario E-26 AG).

Está establecido también que el demandado fue Diputado a la Asamblea Departamental del Cesar desde el 1 de abril de 1999 hasta el 29 de septiembre de 2000, y que fue Primer Vicepresidente desde el 1 de marzo al 9 de mayo de 2000, según certificación expedida por el Secretario General de la Asamblea (folio 4), esto es, dentro de los seis meses anteriores a la fecha en que fue elegido Alcalde de San Diego.

Pues bien, el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, dice así:

"ARTÍCULO 188. *Autoridad civil*. Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones".

Y el artículo 190 de la misma ley:

"ARTÍCULO 190. *Dirección administrativa*. Esta facultad, además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias".

Para el efecto, entonces, autoridad civil, según el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, es la que ejercen algunos *empleados oficiales*, no los diputados.

Los *servidores del Estado*, se advierte, son de varias clases, a saber: miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores, dice el artículo 123 de la Constitución.

Son corporaciones públicas el Senado, la Cámara de Representantes, las asambleas departamentales, los concejos distritales o municipales y las juntas administradoras locales. Entonces, son *miembros de corporaciones públicas* los senadores, los representantes, los diputados, los concejales y los ediles.

Y son *empleados públicos* los vinculados a entidades públicas mediante una relación legal y reglamentaria, que quedan así sometidos a un régimen previamente establecido en la ley; y *trabajadores oficiales* los vinculados a esas entidades por una relación contractual laboral. Y unos y otros son *empleados oficiales*. Así resulta, especialmente, de lo establecido en los artículos 5 del Decreto 3130 de 1968, 1 a 6 del Decreto 1848 de 1969, 233 del Decreto 1222 de 1986, 292 y 293 del Decreto 1333 de 1986 y 3. del Decreto 150 de 1973.

Entonces, si los diputados no son empleados oficiales, el ejercicio de su investidura no constituye inhabilidad para ser elegido alcalde, en los términos del artículo 188 de la Ley 136 de 1994.

Por otra parte, la dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la misma ley, es facultad que ejercen el alcalde, los secretarios de la

alcaldía, los jefes de departamento administrativo, los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales, y algunos empleados oficiales.

Tampoco está referida a diputados.

Así las cosas, el cargo no prospera.

5. Quinto cargo

Dijo el demandante que se violó el artículo 13 de la Constitución porque es contrario a su concepción que alguien con capacidad para manejar recursos o bienes del Estado o investido por el poder público, los utilice como una ventaja para hacerse elegir en los cargos de elección popular.

Pues bien, según el artículo 13 constitucional todas las personas han de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades; y según el artículo 40, numeral 1, todo ciudadano tiene derecho a elegir y ser elegido, aun cuando la ley puede establecer limitaciones a ese derecho, por ejemplo, estableciendo calidades e inhabilidades para el ejercicio de cargos públicos, entre estos los de elección popular, como autoriza el artículo 293 constitucional y se encuentran establecidas en la Constitución misma.

No es difícil suponer que las inhabilidades .que, ya se dijo, son defectos o impedimentos para ser elegido o nombrado en un cargo o para ocuparlo. tienen entre otros propósitos preservar el derecho de todos los ciudadanos a ser elegidos en condiciones de igualdad, de manera que la violación del artículo 13 constitucional resultaría, para el caso, de la violación de normas de inhabilidades. Y ninguna se señaló como violada.

El cargo, pues, debe desestimarse.

6. Conclusión

Visto que ningún cargo prospera contra el acto de elección del señor Rafael Francisco Murgas Arzuaga como Alcalde del municipio de San Diego, habrá de ser confirmada la sentencia del Tribunal, denegatoria de las pretensiones de la demanda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA :

Confírmase la sentencia proferida el 19 de abril de 2001 por el Tribunal Administrativo del Cesar mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE.

MARIO ALARIO MÉNDEZ
Presidente
ROBERTO MEDINA LÓPEZ

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ
DARÍO QUIÑONES PINILLA
VIRGILIO ALMANZA OCAMPO

Secretario

NOTAS DE PIE DE PAGINA.

1 Expediente S-140.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:20:18