



Sentencia 0871 de 2001 Consejo de Estado

INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJAL - Alcance del artículo 47 de la ley 136 de 1994 / CONCEJAL - Duración de las incompatibilidades /
INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJAL - Alcance del artículo 47 de la ley 136 de 1994 / CONCEJAL - Duración de las incompatibilidades / RENUNCIA.

Lo dicho por la Corte Constitucional, supuesto bajo el cual declaró exequible el artículo 47 de la ley 136 de 1.994, puede enunciarse, en síntesis, así: a. Los concejales no pueden aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajadores oficiales; tampoco pueden contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas; b. Esas incompatibilidades tienen vigencia desde el momento de la elección y durante los seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo, pero en este último caso solo regirán en el municipio o distrito al cual se sirvió en el cargo de concejal, y c. En caso de renuncia dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, siempre que el lapso que faltara para el vencimiento del período fuera superior, o, en otros términos, si el término que faltara fuera inferior a seis meses las incompatibilidades o prohibiciones de quien renunció expirarán con el vencimiento del período.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia C-194 de 1995, Corte constitucional; Concepto 989 de 22 de mayo de 1997, Sala de Consulta.

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Procedencia con fundamento en inhabilidad generada en desempeño como concejal / INHABILIDAD DE ALCALDE - Desempeño como concejal / INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJAL - Término de duración por renuncia al cargo / ALCALDE - Nulidad de la elección con fundamento en inhabilidad generada en desempeño como concejal.

Lo que constituye incompatibilidad respecto de un cargo, bien podría, a un tiempo, constituir motivo de inhabilidad para ser nombrado o elegido en otro o para ocuparlo. Para el caso, la prohibición de aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública mientras se es concejal y durante los seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia, es impedimento que resulta de ocupar o haber ocupado ese cargo; su violación no hace nula la elección de concejal, pero es falta que comporta como sanción la pérdida de la investidura de concejal. Pero esa misma prohibición es, además, inhabilidad genérica, impedimento para aceptar cargos en la administración pública y, desde luego, para ocuparlos, de manera que el nombramiento o la elección que contra esa prohibición se hicieran serían nulos, en tanto violatorios de la ley. El señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín fue elegido Concejal para el período de 1 de enero de 1.998 a 31 de diciembre de 2.000 y ejerció el cargo, como resulta de la renuncia a ese cargo que presentó el 23 de agosto de 2.000 ante el Presidente del Concejo, de su aceptación por el Concejo en sesión de 28 de los mismos e inscribió su candidatura a la Alcaldía de La Virginia el 10 de agosto de 2.000, fue elegido Alcalde de ese municipio el 29 de octubre de 2.000 para el período de 2.001 a 2.003 y así se lo declaró. Entonces, esa elección es nula, porque es contraria a lo dispuesto en el artículo 45, numeral 1, de la ley 136 de 1.994, según fue modificado por el artículo 3.º de la ley 177 de 1.994, y en el artículo 47 de aquella ley, según lo expuesto. Las razones anteriores indican que ha de revocarse la sentencia impugnada para, en su lugar, declarar la nulidad de la elección.

NOTA DE RELATORÍA: Sentencia C-194 de 1995, Corte constitucional; Concepto 989 de 22 de mayo de 1997, Sala de Consulta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

CONSEJERO PONENTE: MARIO ALARIO MÉNDEZ

BOGOTÁ, D. C., DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL UNO (2.001).

RADICACIÓN NÚMERO: 66001-23-31-000-2001-0871-01(2619)

ACTOR: GERMÁN GARCÍA TABARES, GUILLERMO DE JESÚS MORENO

PUERTA Y RAÚL GORDILLO RAMÍREZ

DEMANDADO: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE LA VIRGINIA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 3 de mayo de 2.001 dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

I. ANTECEDENTES

1. Las demandas

Los ciudadanos Germán García Tabares, Guillermo de Jesús Moreno Puerta y Raúl Gordillo Ramírez presentaron sendas demandas en solicitud de que fuese declarado nulo el acto mediante el cual se declaró elegido al señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín como Alcalde del municipio La Virginia para el período de 2.001 a 2.003 contenido en el acta parcial de escrutinio de 2 de noviembre de 2.000 expedida por la comisión escrutadora municipal (formulario E-26 AG).

Dijeron los demandantes que el acto acusado es nulo porque el señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín fue elegido Concejal del municipio La Virginia para el período de 1 de enero de 1.998 a 31 de diciembre de 2.000, y ejerció ese cargo hasta el 29 de agosto de 2.000, fecha en que le fue aceptada la renuncia, y tan solo dos meses después fue elegido Alcalde del mismo municipio, siendo que durante los seis meses siguientes a la aceptación de esa renuncia no podía inscribirse como candidato a esa Alcaldía, según lo establecido en el artículo 45, numeral 1, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 3.º de la ley 177 del mismo año, en armonía con el artículo 47 de aquella ley, y que esa prohibición inhabilita para ser elegido, además de que implica la pérdida de la investidura de concejal.

También, dijeron los demandantes, porque según los artículos 223, numeral 5, y 224, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo, son nulas las actas de escrutinio cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnan las calidades constitucionales o legales para ser elegidos.

Además, porque según el párrafo del artículo 95 de la ley 136 de 1.994 está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente alcalde y miembro de una corporación o en un cargo público si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente, de manera que no puede inscribirse como candidato a alcalde quien sea concejal y, en este caso, el demandado al momento de su inscripción como candidato a la Alcaldía del municipio La Virginia no había renunciado a su cargo de concejal.

Y porque según lo dispuesto en el artículo 95, inciso segundo, de la Constitución, toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

2. La contestación a las demandas

El señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín contestó las demandas solicitando fueran denegadas sus pretensiones y, refiriéndose a los artículos 45, numeral 1, y 47 de la ley 136 de 1.994 y 223, numeral 5, del Código Contencioso Administrativo, dijo que los demandantes confundían las nociones de incompatibilidad e inhabilidad; que para que una incompatibilidad se tornase inhabilidad era necesario que una norma así lo estableciera de manera expresa, y que, entonces, no podría entenderse que una norma que establece una incompatibilidad señalara una inhabilidad, en este caso para ser elegido alcalde.

Y, aludiendo al párrafo del artículo 95 de la ley 136 de 1.994, dijo que cuando fue elegido Alcalde de La Virginia no era concejal de ese municipio.

3. La sentencia apelada

Es la de 3 de mayo de 2.001, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Risaralda denegó las súplicas de las demandas.

Dijo el Tribunal que el señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín se inscribió como candidato a la Alcaldía de La Virginia siendo aún concejal del mismo municipio, y desde que le fue aceptada la renuncia a ese cargo habían transcurrido solo dos meses cuando fue elegido Alcalde, y no seis, como dispone el artículo 47 de la ley 136 de 1.994; que ello indica que se violó esa disposición, al aceptar cargo en la administración pública, así este sea de elección popular; y que la violación del artículo 45, numeral 1, de la referida ley trae consigo la sanción de pérdida de la investidura de concejal, pero que esta no ha sido demandada ante el Tribunal.

Dijo no compartir el criterio de los demandantes en el sentido de que las incompatibilidades cuando contienen una prohibición son inhabilidades, y que unas y otras deben estar previamente establecidas en la ley en forma clara y expresa; que las incompatibilidades no pueden convertirse en inhabilidades, porque son diferentes; que las normas citadas como violadas hacen expresa referencia a las incompatibilidades de los concejales y señalan cómo se sanciona su violación; que las inhabilidades para ser elegido alcalde están establecidas expresamente en la Constitución y en la ley; que el artículo 95 de la ley 136 de 1.994 señala las prohibiciones para ser alcalde, y sería una de esas prohibiciones la que habría de invocarse para obtener la anulación del acto demandado, y que si el elegido incurrió en una causal de incompatibilidad de concejal no es esa razón para anular su elección.

Y de la alegada violación del párrafo del artículo 95 de la ley 136 de 1.994 dijo el Tribunal que esa disposición no contenía la prohibición de inscribirse como candidato, pues la inscripción es un acto que genera únicamente una expectativa, de donde debía concluirse que el hecho de haberse inscrito como candidato a Alcalde el Concejal Calvo Pulgarín antes de ser aceptada su renuncia no originaba por sí solo una inhabilidad para ser elegido; que la inhabilidad establecida en la referida norma resultaba de que el elegido alcalde simultáneamente lo fuera en una corporación o en cargo público y, además, que los períodos respectivos coincidieran en el tiempo, así fuera parcialmente, pero que no se configuraba la causal si quien desempeñaba el cargo de elección popular renunciaba antes de ser elegido para otro empleo, como ocurrió en este caso, pues al demandado le fue aceptada su renuncia como concejal el 29 de agosto de 2.000 y las elecciones en las que resultó elegido Alcalde tuvieron lugar el 29 de octubre del mismo año; y que tampoco fue elegido Alcalde cuando era concejal, ni coincidían los períodos en el tiempo, pues bastaba observar las fechas de los mismos, y el período es el lapso durante el cual el funcionario ejerce el cargo.

4. La apelación

Los demandantes señores Germán García Tabares y Raúl Gordillo Ramírez interpusieron el recurso de apelación contra la sentencia anterior, para que fuera revocada.

Dijo el señor García Tabares que según lo dispuesto en el párrafo del artículo 95 de la ley 136 de 1.994 nadie puede ser elegido simultáneamente alcalde y miembro de una corporación o en un cargo público si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente; que el señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín ostentaba la calidad de Concejal de La Virginia cuando se inscribió como candidato al cargo de Alcalde de ese municipio y fue elegido solo dos meses después de que se le aceptó la renuncia al cargo de Concejal; que, siendo así, se encontraba incurso en la conducta descrita en el párrafo del artículo 95 de la ley 136 de 1.994; que el señor Calvo Pulgarín, entonces, "debió de haber renunciado seis meses antes de la elección de alcalde y está aceptada antes del día 29 de abril del año 2.000, so pena de incurrir en esta inhabilidad, la cual sucedió así, con su conducta Calvo Pulgarín quedó incurso en dicha inhabilidad y que determinado por todo lo anteriormente expuesto que la inhabilidad se presentó antes de la elección de alcalde municipal al señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín lo cual conlleva a dar origen a esta demanda fundamentada en el numeral 5 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, concordante al artículo 224 del C. C. A., cuando se computó votos a favor de un candidato que no reunía las calidades constitucionales y legales, ya que se declaró electo alcalde a quien no podía serlo".

Y el señor Gordillo Ramírez dijo que el señor Calvo Pulgarín estando en ejercicio de su cargo de Concejal de La Virginia, elegido para el período de 1.998 a 2.000, se inscribió el 10 de agosto de 2.000 como candidato a la Alcaldía de ese municipio para el período de 2.001 a 2.003, y después presentó renuncia al cargo de concejal, que le fue aceptada el 29 de agosto de 2.000; que posteriormente resultó elegido Alcalde y así lo declaró la respectiva comisión escrutadora; que según el artículo 45 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 3.º de la ley 177 del mismo año, los concejales no pueden aceptar o desempeñar cargo público en la administración ni vincularse a la misma como trabajador oficial, so pena de perder su investidura, y según el artículo 47 de la ley 136 las incompatibilidades de los concejales tienen vigencia desde el momento de su elección y durante los seis meses posteriores al vencimiento de su período o a la aceptación de la renuncia, salvo para ser nombrado por decreto en el cargo de alcalde; que cuando las incompatibilidades se prolongan después del vencimiento del período se convierten en prohibiciones que rigen solo en el municipio o distrito correspondiente; que quien aspire a ser alcalde no puede ser concejal ni tener la calidad de servidor público en el momento de la inscripción; que la incompatibilidad para desempeñar un cargo hasta seis meses después de concluido el período o de aceptada la renuncia se transforma en una prohibición para ejercer el cargo y, por tanto, en una verdadera inhabilidad; y que si dentro de ese término se ocupa un cargo se viola lo dispuesto en el artículo 95, inciso segundo, de la Constitución.

5. La opinión del Ministerio Público

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

Dijo la Procuraduría que no estimaba pertinente hacer consideración alguna respecto a la violación del régimen de incompatibilidades de los concejales, dado que resultaba inaplicable al caso debatido, dirigidas como están las pretensiones a obtener se declare nula la elección de Alcalde y, además, porque su inobservancia no genera la nulidad de la elección.

Y circunscribió su estudio a la violación del párrafo del artículo 95 de la ley 136 de 1.994 y a la causal de nulidad del numeral 5 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

Explicó la Procuraduría, que según lo establecido en el artículo 95 de la ley 136 de 1.994, nadie puede ser elegido simultáneamente alcalde y miembro de una corporación o en un cargo público si los períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente, disposición que se quebranta en el instante mismo en que, habiendo sido elegido, se acepta un cargo público, y que si bien el señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín inscribió su candidatura a Alcalde siendo Concejal, ese hecho no determinaba la nulidad de su elección, por cuanto al momento de ser elegido Alcalde ya no era Concejal, porque le había sido aceptada su renuncia a este último cargo, de tal modo que no se presentó la simultaneidad en la elección y el desempeño de un cargo público que prohíbe la disposición referida.

Dijo también que según lo establecido en el numeral 5 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo es nula la elección de quien no reúna las calidades del cargo, pero que los demandantes omitieron indicar la norma que señalaba esas calidades y cuáles no reunía el demandado, que es condición indispensable para la prosperidad de la pretensión cuando se reclama la anulación con fundamento en esa causal.

Con base en las anteriores razones, solicitó la Procuraduría se confirmara la sentencia apelada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 45, numeral 1, de la ley 136 de 1.994 - según fue modificado por el artículo 3.º De la ley 177 de ese mismo año, dice así:

"ARTÍCULO 45. Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajador oficial, so pena de perder la investidura.

Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas"¹.

Y el artículo 47:

"ARTÍCULO 47.

Duración de las incompatibilidades. Las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis

meses posteriores al vencimiento del período respectivo. En caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exigieren.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión".

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-194 de 4 de mayo de 1.995, declaró exequible el artículo 47 de la ley 136 de 1.994, en los términos de esa providencia, y de ese artículo dijo:

"[...] su alcance admisible, es decir, conforme a los postulados de la Carta Política, se reduce a impedir que la aceptación o desempeño de cargos, la celebración de contratos, la realización de gestiones y, en general, las diferentes tareas que el artículo 45 de la ley 136 de 1.994 denomina 'incompatibilidades', para quien ha dejado de ser concejal, durante los seis meses siguientes a la culminación del período o la efectividad de la renuncia, puedan llevarse a cabo en relación con el mismo municipio o distrito al cual se sirvió en la posición enunciada.

La norma acusada, al regular los casos de renuncia, durante los cuales se mantienen las incompatibilidades durante los seis meses siguientes a su aceptación, ha hecho la salvedad del ex concejal que pueda ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto.

[...].

El artículo 47 también es constitucional, y así lo declarará esta sentencia, pero en el entendido de que la prolongación de las 'incompatibilidades' por el término de seis meses posterior al vencimiento del período implica que, a partir de ese momento, se ha consagrado en realidad una prohibición, la cual únicamente tiene sentido dentro del ámbito territorial del municipio o distrito correspondiente.

Respecto de la misma norma debe hacerse claridad, para el caso de renuncia, en torno a que dichas incompatibilidades - que, una vez finalizado el ejercicio del cargo, pasan a ser prohibiciones- se mantendrán durante los seis meses siguientes a la aceptación, siempre que, como lo dispone el artículo 181 de la Constitución respecto de los congresistas, el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior².

Lo dicho por la Corte Constitucional, supuesto bajo el cual declaró exequible el artículo 47 de la ley 136 de 1.994, puede enunciarse, en síntesis, así:

- a. Los concejales no pueden aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajadores oficiales; tampoco pueden contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas;
- b. Esas incompatibilidades tienen vigencia desde el momento de la elección y durante los seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo, pero en este último caso solo regirán en el municipio o distrito al cual se sirvió en el cargo de concejal, y
- c. En caso de renuncia dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, siempre que el lapso que faltara para el vencimiento del período fuera superior, o, en otros términos, si el término que faltara fuera inferior a seis meses las incompatibilidades o prohibiciones de quien renunció expirarán con el vencimiento del período.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sin embargo, en concepto de 22 de mayo de 1.997, dijo al respecto, con razón:

"La Corte, por último, considera que los términos indicados, de seis meses y de un año, que prolongan las prohibiciones para concejales y alcaldes, respectivamente, resultan aplicables 'tan solo en la medida en que el tiempo que falte para la finalización del período en sentido objetivo sea superior'. Con lo cual hizo aplicación analógica del artículo 181 de la Constitución, que, al regular las incompatibilidades de los congresistas, las mantiene durante el año siguiente a la aceptación de la renuncia, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. La Sala, no obstante, estima que la analogía no es procedente si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere inferior, pues en esta hipótesis la situación varía sustancialmente: en tratándose de congresistas, sus incompatibilidades tienen vigencia durante el período constitucional respectivo y no se prolongan hacia el futuro, razón por la cual aquellas cesarán con la terminación del período en sentido objetivo; en cambio, las incompatibilidades de concejales y alcaldes, al prolongarse hacia el futuro con el nombre de inhabilidades o prohibiciones, no debieran desaparecer, en el supuesto señalado, a la terminación del período en sentido objetivo, pues esta solución contraría el principio de igualdad en relación con el servidor público que terminare su período constitucional, quien indefectiblemente quedará situado en inferioridad de condiciones frente al que presentó renuncia con algunos días o semanas de anticipación al vencimiento del período. De ahí que la ley sea categórica y no haga distinciones: 'En caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación', dice en relación con los concejales (ley 136 de 1.994, artículo 47), y respecto de los alcaldes emplea la expresión 'durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo' (ley 177 de 1.994, artículo 5.º, Numeral 8)³.

Y, concluyó:

"La vigencia de las incompatibilidades para concejales y alcaldes en caso de renuncia aceptada, cuando el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere inferior para aquellos a seis meses y para estos al año de extensión que prevé el legislador, debe entenderse que se prolonga en estos términos, respectivamente, contados a partir de la aceptación de la renuncia para los primeros y de la separación definitiva del cargo para los segundos"⁴.

Pero, como quiera que la declaración de exequibilidad del artículo 47 de la ley 136 de 1.994 lo fuera en los términos de esa providencia, según se dijo expresamente en su parte resolutive, ese entendimiento resulta obligatorio.

Es así que mediante el artículo 241 de la Constitución se atribuyó a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la

Constitución, "en los estrictos y precisos términos de este artículo", y para tal fin se le otorgó, en el numeral 4, la función de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentaran los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, entre otras funciones; y los fallos que dicte hacen tránsito a cosa juzgada, dice el artículo 243 de la misma.

Entonces, si la declaración de exequibilidad se hace a condición de que se entienda la ley en determinado sentido, porque cualesquiera otros entendimientos - según el criterio de la Corte- resultarían contrarios a la Constitución, esa decisión obliga a entender la norma objeto de la declaración en el sentido que aquella señale en su sentencia.

Ahora bien, las inhabilidades son distintas de las calidades, y también de las incompatibilidades, 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 ser nombrado o elegido en un cargo o empleo y para ocuparlo; inhabilidad es defecto, impedimento o prohibición para ser nombrado o elegido en un cargo o empleo y para ocuparlo, e incompatibilidad, impedimento, prohibición o tacha para asumir ciertos estados o situaciones o ejercer determinadas actividades cuando se ha sido nombrado o elegido o se ocupa o ha ocupado un cargo o empleo.

Bien podrían tenerse las calidades para un cargo, pero estar inhabilitado; o no estar inhabilitado, pero no tener las calidades del cargo; o tenerlas y ser hábil, pero tener también ciertas incompatibilidades.

La falta de calidades y las inhabilidades, 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 conforme al artículo 84 del Código Contencioso Administrativo es motivo de nulidad de los actos administrativos - entre otros 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 o fuera inelegible o tuviera algún impedimento para ser elegido.

Desde luego que con posterioridad a la elección o al nombramiento podrían sobrevenir circunstancias que despojaran al nombrado o elegido de las calidades del cargo o empleo o le hicieran inhábil para ocuparlo, pero esas circunstancias posteriores no hacen nulo el nombramiento o la elección, solo que el elegido o nombrado no podría permanecer en el cargo o empleo.

Siendo que las incompatibilidades surgen con ocasión de la elección o del nombramiento y son, por lo mismo, circunstancias posteriores, no lo hacen nulo; sus consecuencias son otras, de carácter penal o disciplinario, en tanto constituyen faltas a los deberes y prohibiciones que adquiere y a que se encuentra sujeto el nombrado o elegido y quien ocupa o ha ocupado un cargo.

Sin embargo, lo que constituye incompatibilidad respecto de un cargo, bien podría, a un tiempo, constituir motivo de inhabilidad para ser nombrado o elegido en otro o para ocuparlo.

Para el caso, la prohibición de aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública mientras se es concejal y durante los seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia, es impedimento que resulta de ocupar o haber ocupado ese cargo; su violación no hace nula la elección de concejal, pero es falta que comporta como sanción la pérdida de la investidura de concejal.

Pero esa misma prohibición es, además, inhabilidad genérica, impedimento para aceptar cargos en la administración pública y, desde luego, para ocuparlos, de manera que el nombramiento o la elección que contra esa prohibición se hicieran serían nulos, en tanto violatorios de la ley.

El señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín fue elegido Concejal para el período de 1 de enero de 1.998 a 31 de diciembre de 2.000 y ejerció el cargo, como resulta de la renuncia a ese cargo que presentó el 23 de agosto de 2.000 ante el Presidente del Concejo, de su aceptación por el Concejo en sesión de 28 de los mismos y del llamamiento por la mesa directiva mediante la resolución de 29 de agosto a quien debía ocupar el cargo (folios 6, 7 y 8, cuaderno 1; folios 3, 4, 15 y 16, cuaderno 2, y folios 1, 2, 13 y 14, cuaderno 3).

E inscribió su candidatura a la Alcaldía de La Virginia el 10 de agosto de 2.000, fue elegido Alcalde de ese municipio el 29 de octubre de 2.000 para el período de 2.001 a 2.003 y así se lo declaró, como consta en el acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de candidatos (formulario E-6 AG) y en el acta de escrutinio de 2 de noviembre de 2.000 suscrita por la comisión escrutadora (formulario E-26 AG) (folios 10 y 37, cuaderno 1; folios 17 y 19, cuaderno 2, y folio 16, cuaderno 3).

Entonces, esa elección es nula, porque es contraria a lo dispuesto en el artículo 45, numeral 1, de la ley 136 de 1.994, según fue modificado por el artículo 3.º de la ley 177 de 1.994, y en el artículo 47 de aquella ley, según lo expuesto.

Las razones anteriores indican que ha de revocarse la sentencia impugnada para, en su lugar, declarar la nulidad de la elección, y relevan a la Sala de más consideraciones.

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:

Revocase la sentencia de 3 de mayo de 2.001 dictada por el Tribunal Administrativo del Risaralda.

En su lugar, se declara nulo el acto mediante el cual se declaró elegido al señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín como Alcalde del municipio La Virginia para el período de 2.001 a 2.003, contenido en el acta parcial de escrutinio (formulario E-26 AG) de 2 de noviembre de 2.000 expedida por la comisión escrutadora municipal.

En firme esta sentencia, comuníquese al Gobernador del departamento de Risaralda para que disponga las medidas necesarias para hacerla efectiva, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE

MARIO ALARIO MÉNDEZ

PRESIDENTE

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ
DARÍO QUIÑÓNEZ PINILLA

OBERTO MEDINA LÓPEZ
ÓSCAR MARTÍNEZ BUSTAMANTE
VIRGILIO ALMANZA OCAMPO

SECRETARIO

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - IMPROCEDENCIA CON FUNDAMENTO EN NORMA QUE REGULA INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJAL / ALCALDE - IMPROCEDENCIA DE NULIDAD DE LA ELECCIÓN CON FUNDAMENTO EN NORMA QUE REGULA INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJAL

SALVAMENTO DE VOTO

RADICACIÓN NÚMERO. 66001-23-31000-2001-0871-01

ACTOR: GERMÁN GARCÍA TABARES, GUILLERMO DE JESÚS MORENO PUERTA Y RAUL GORDILLO RAMÍREZ

RADICADO INTERNO: 2619

CONSEJERO PONENTE: MARIO ALARIO MÉNDEZ

PROVIDENCIA DEL 12 DE OCTUBRE DE 2001.

A continuación expongo las razones por las cuales no comparto la decisión mayoritaria:

El artículo 228 del código Contencioso Administrativo dice:

"Nulidad de la elección y cancelación de credenciales.

Cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de la elección hecha a favor de ese candidato y la cancelación de la respectiva credencial."

La nulidad electoral se presenta en este caso cuando la persona elegida fuere "inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido", por lo que difiere de la tesis de la sentencia que acudió a los artículos 45 y 47 de la Ley 136 de 1994, donde se consagra una incompatibilidad de concejales, para decretar la nulidad de la elección de un alcalde municipal.

Para la Corte Constitucional 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, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos" (Sentencia C-558/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz); y por incompatibilidad "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 empleo, 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" (Sentencia C-181/1997, M.P. Fabio morón Díaz), conceptos que son totalmente diferentes en su contenido y en sus efectos.

Dentro de la misma providencia se dice "inhabilidad es defecto, impedimento o prohibición para ser nombrado o elegido en un cargo o empleo y para ocuparlo, e incompatibilidad, impedimento, prohibición o tacha para asumir ciertos estados o situaciones o ejercer determinadas actividades cuando se ha sido nombrado o elegido o se ocupa o ha ocupado un cargo o empleo".

Entonces, conforme a las anteriores definiciones, las inhabilidades hacen relación a circunstancias preexistentes, coetáneas o sobrevinientes al momento de la elección, mientras que las incompatibilidades son prohibiciones que debe respetar quien ocupa un determinado cargo.

Por otra parte, la sentencia analiza la situación del demandado desde el punto de vista del cargo que ocupaba, que era el de concejal, pero no desde el punto de vista del cargo para el cual fue elegido que es el de alcalde, de manera que el régimen aplicable a este caso era el de inhabilidades de los alcaldes y no el de incompatibilidades de los concejales. La norma aquí aplicable se hizo para sancionar a los concejales.

Además, las incompatibilidades como las inhabilidades son de reserva legal, taxativas y de aplicación restrictiva, de manera que no se puede afirmar que de una incompatibilidad se deriva una inhabilidad, a menos que una norma legal lo llegue a consagrar de esa manera.

Cordialmente,

ROBERTO MEDINA LOPEZ

CONSEJERO

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - IMPROCEDENCIA CON FUNDAMENTO EN NORMA QUE REGULA INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJAL / INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJAL - CONSECUENCIAS PARA QUIEN INCURRA EN ELLA / CONCEJAL - VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES / ALCALDE - ELECCIÓN DE QUIEN SE DESEMPEÑO COMO CONCEJAL NO GENERA NULIDAD DE ELECCIÓN / PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD - INHABILIDADES

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

BOGOTÁ, D.C., VEINTINUEVE (29) DE OCTUBRE DE DOS MIL UNO (2001).

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR DARIO QUIÑONES PINILLA A LA PROVIDENCIA DEL 1º. DE FEBRERO DE 2001, DICTADA CON PONENCIA DEL SEÑOR CONSEJERO DE ESTADO, DOCTOR MARIO ALARIO MENDEZ.

RADICACIÓN NÚMERO: 6600123310002001087101

ACTOR: GERMAN GARCIA TABARES Y OTROS

EXPEDIENTE: 2619

ELECTORAL

Atentamente me permito exponer las razones de mi salvamento de voto a la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del acto que declaró la elección del Señor Herman de Jesús Calvo Pulgarín como Alcalde del Municipio de La Virginia. Las razones de mi discrepancia a esa decisión son, en síntesis, las siguientes:

1ª. De conformidad con el artículo 40 de la Carta Política, el derecho a ser elegido es uno de los derechos que tienen todos los ciudadanos a participar en la composición, ejercicio y control del poder político. No obstante lo anterior, ese derecho puede ser restringido mediante las inhabilidades, que son hechos o circunstancias que, por diversos motivos, se consideran suficientemente relevantes para impedir la elección o nombramiento en un determinado cargo público.

Pero, por lo mismo, esas inhabilidades, en cuanto constituyen una limitación al derecho político a ser elegido, deben estar expresamente señaladas por el Constituyente o por el legislador y, en modo alguno, pueden surgir por creación jurisprudencial.

2ª. En el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 se establecen las incompatibilidades de los Concejales. Y dentro de éstas la del numeral 1º señala que los concejales no podrán "Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajador oficial..." y que "Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas". Ahora, el artículo 47 de la misma ley prevé que las incompatibilidades de los Concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del periodo respectivo; y que en caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de Alcalde Municipal por decreto cuando las circunstancias lo exigen. Es decir que esa norma estableció una prohibición temporal para la persona que ha dejado de ser concejal en el sentido de que no podrá desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajador oficial, ni contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas.

Pero la circunstancia de que el concejal, mientras esté desempeñando el cargo, incurra en la incompatibilidad, o después de su retiro, dentro del término de los seis meses señalados en el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, incurra en la prohibición, solo trae como consecuencia jurídica, por disponerlo así el artículo 45 ibídem, la pérdida de investidura de Concejal. En efecto, esa norma dice que los concejales no podrán "Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajador oficial, so pena de perder la investidura" (el subrayado no es del texto). De ahí que el intérprete no puede derivar otra consecuencia jurídica, como la de entender que si quien ha dejado de ser concejal es elegido o nombrado en otro cargo en la administración pública, dentro del límite temporal señalado en el artículo 47, incurre en inhabilidad para el desempeño del mismo.

3ª. En los artículos 45 y 47 se consagran unas incompatibilidades y prohibiciones para los concejales. Pero allí no se establecen inhabilidades para desempeñar otro cargo. Las inhabilidades para desempeñar otros cargos se encuentran establecidas en otras disposiciones constitucionales o legales. Respecto del alcalde están consagradas en el artículo 95 de la misma Ley 136 de 1994, con la modificación que le introdujo ahora el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, aunque para el caso no aplicable en razón a que la elección demandada se llevó a cabo en el año 2000. Y dentro de esas inhabilidades no se encuentra la que considera configurada para efectos de declarar la nulidad de la elección en

este caso.

Por consiguiente, considero que las pretensiones de la demanda se han debido negar.

Cordialmente,

DARIO QUIÑONES PINILLA

Consejero de Estado

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE -

Se debió declarar con fundamento en violación de la ley.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

CONSEJERO PONENTE: REINALDO CHAVARRO BURITICA

BOGOTÁ, D.C., VEINTIDÓS (22) DE OCTUBRE DE DOS MIL UNO (2001)

RADICACIÓN NÚMERO: 6600323310002001087101

ACTOR: GERMÁN GARCÍA TABARES Y OTROS

REFERENCIA: 2619

ELECTORAL. APELACIÓN SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO

Estimo útil aclarar mi voto favorable a la sentencia, aprobada por decisión mayoritaria de la Sala con la participación de Conjuez, en cuanto comparto la decisión pero disiento de algún aspecto de sus motivaciones.

Me parece que en la sentencia se ha debido estudiar el cargo, común en las demandas acumuladas, de violación de la norma de derecho de fondo que resulta de una razonada interpretación de las mismas y se hubiera llegado a idéntica conclusión y decisión. La aclaración de voto tiene por objeto ayudar a disipar una eventual confusión conceptual y hermenéutica, a partir de algunas ideas expuestas en la sentencia, tales como:

"Sin embargo, lo que constituye incompatibilidad respecto de un cargo, bien podría, a un tiempo constituir motivo de inhabilidad para ser nombrado o elegido en otro o apara ocuparlo."

"..."

Pero esa misma prohibición es, además, inhabilidad genérica, impedimento para aceptar cargos en la administración pública y, desde luego, para ocuparlos, de manera que el nombramiento o la elección que contra esa prohibición se hicieran serían nulos, en tanto violatorios de la ley."

Ello equivale a afirmar que una incompatibilidad se convierte, por parte del trabajo de interpretación judicial, en una inhabilidad lo cual no es de recibo en tratándose de normas que regulan restricciones al ejercicio de derechos a cuyo respecto es imperativa la más absoluta claridad y precisión en el alcance del precepto y su interpretación estricta. Y no obsta para llegar a la anterior conclusión, el que se termine el párrafo afirmando: "... de manera que el nombramiento o la elección que contra esa prohibición se hicieran serían nulos, en tanto violatorios de la ley". Porque, en rigor, toda violación de la ley en que se incurra por o para la expedición de un acto administrativo, por regla general, acarrea la nulidad de este, sin que ello implique delimitar la causa de la nulidad y precisar la impugnación que prospera.

En la sentencia se decreta la nulidad del acto acusado "porque es contraria a lo dispuesto en el artículo 45, numeral 1, de la ley 136 de 1994, según fue modificado por el artículo 3 de la ley 177 de 1994, y en el artículo 47 de aquella ley, según lo expuesto." Es decir, se tiene por probada la incursión en la causal de incompatibilidad cuyo enunciado legal, en la forma como fue modificado por el artículo 3 de la Ley 177 de 1994, es el siguiente: "El numeral 1 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994: Los concejales no podrán: Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial, so pena de perder la investidura.

Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas" (resaltado fuera del texto)

Complementada por la disposición del artículo 47 de la Ley 136 de 1994 que establece la duración de las incompatibilidades: "Las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. En caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exigieren.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión".

Es claro, como lo ha precisado la jurisprudencia, que las incompatibilidades se configuran cuando quien ejerce o ha sido nombrado para un cargo incurre en comportamientos prohibidos paralelos o posteriores al nombramiento o la elección en el cargo o a su ejercicio y no dan lugar a la nulidad de los actos que los declaran, precisamente por ser posteriores a aquellos y, en consecuencia, no puede afirmarse, en aras de la claridad conceptual, que la causa de la nulidad es la configuración de una incompatibilidad que, como tal, tiene prevista una consecuencia diferente en la ley, en este caso, la pérdida de investidura de concejal.

Contrario a ello, si el cargo estudiado es el de violación de la ley, tal la prohibición de aceptar o desempeñar cargos en la administración municipal dentro del término previsto en la norma, la sentencia debe declarar la nulidad del acto declaratorio de la elección y no se incurre en propiciar significados equívocos al concepto legal y jurisprudencial de la incompatibilidad.

En los anteriores términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

H.H. Consejeros, con toda consideración.

REINALDO CHAVARRO BURITICA

CONSEJERO DE ESTADO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Antes de su reforma por el artículo 3.º De la ley 177 de 1.994, decía así: "ARTÍCULO 45. Incompatibilidades. Los concejales no podrán: 1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura".
2. Gaceta de la Corte Constitucional, 1.995, t. 5, vol. I, págs. 88, 89, 95 y 97.
3. Anales del Consejo de Estado, t. CLXII, pág. 25.
4. Ibid., pág. 26.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 20:32:56