



Función Pública

Sentencia 1097 de 1994 Consejo de Estado

FCE010971994

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA.

Santafé de Bogotá D.C. catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente

Doctora Miren De La Lombana de Magyaroff.

Referencia: Expediente 1097.

Actor: Adriano Muñoz Barrera y otro.

Nulidad Dec. 141 y 142 de enero 18 / 1994. Expedidos por el Gobierno Nacional. Única instancia. Nombramiento.

Por haber sido negado con anterioridad el proyecto de fallo, del cual se aprovecha la relación de antecedentes, con la venta de su autor, procede la Sala a decidir el caso en esta oportunidad.

Cumplido el trámite previsto en los artículos 232 y siguientes del C.C.A. sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, resuelve la Sala el proceso de la referencia, iniciado instancias de los señores Adriano y José Elver Muñoz Barrera.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS:

En primer lugar los actores solicitan se decrete la excepción de inconstitucionalidad (art. 4o. C.N.) del artículo 114 de la ley 104 de 1993, según el cual, cuando un Gobernador o alcalde renuncie como resultado de amenazas, intimidación o presión de la subversión u organización criminal o sea secuestrado o haya perdido su vida por las mismas causas y si lo considere la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo.

En segundo lugar, solicitan la declaratoria de nulidad de los Decretos Nos. 141 y 142, ambos del 18 de enero de 1994, mediante los cuales el Gobierno Nacional nombró a los capitanes de la Policía Nacional Jorge William Gil Caicedo y Henry Coba Santos como Alcaldes de los municipios de Labranzagrande (Boyacá) y Chámeza (Casanare), respectivamente, en reemplazo de María Zunilda Millán Wilches y Flor Delia Roldán quienes desempeñaban dichos cargos hasta que fueron víctimas de sendos homicidios propiciados, según la Fiscalía General de la Nación, por grupos rebeldes o sediciosos.

Como disposiciones violadas, los actores citaron los siguientes preceptos constitucionales:

1.1. Artículo 260. Le da competencia exclusiva a los ciudadanos, y no a autoridad alguna, para elegir alcaldes municipales.

1.2. Artículo 314. Según el cual, en cada municipio habrá un Alcalde que será elegido popularmente para un período de tres (3) años.

La Constitución Política prevé que los alcaldes no pueden ser nombrados sino elegidos, por ello el Gobierno desbordó la competencia reservada por el propio pueblo para su exclusivo ejercicio.

El Presidente de la República actuó legalmente, pero sin tener en cuenta principios y valores constitucionales que dentro del contexto de la nueva Constitución deben ser observados plenamente.

1.3. Preámbulos y artículo 1o. Puede pensarse que corresponde a los ciudadanos elegir Alcalde y al Presidente nombrarlos, pero esa interpretación rompe el espíritu de la Constitución, porque la voluntad del pueblo colombiano es que sus alcaldes sean directamente elegidos por los ciudadanos sin que en ello intervenga ninguna otra autoridad, pues es la máxima expresión de la democracia y participación en la que está sustentando el Estado Social de Derecho.

En este caso prima la Carta Política (art. 4o. C. N.), y por tanto es inaplicable el artículo 114 de la Ley 104 de 1993 que faculta al Presidente de la República para nombrar libremente alcaldes cuando, a consideración de la Fiscalía General de la Nación, pierden la vida por acción de las

organizaciones criminales o subversivas.

1.4. Artículo 218. La Policía Nacional se creó para garantizar el orden público interno y no para ordenar: sus miembros no pueden ocupar cargos públicos distintos a los de la carrera policial y menos de carácter político, como son las alcaldías.

En este orden de ideas, también se violó el artículo 121 de la Constitución Nacional en cuanto dispone que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley; en el mismo sentido se expresan los artículos 1o. y 5o. de la Ley 62 de 1993.

1.5. Artículo 128. Dado que los nombrados siguen ejerciendo el cargo de capitanes, porque al tiempo que son alcaldes continúan dando órdenes a los subalternos, su nombramiento deviene nulo porque, sin haber sido desvinculados de la carrera policial, fueron nombrados burgomaestres desobedeciendo la norma referida, según la cual nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público.

1.6. El artículo 219 de la Carta Política establece que la fuerza pública no es deliberante y que ninguno de sus miembros puede intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos. El cargo de alcalde es eminentemente político y por lo tanto conlleva ejercicio del poder, discusión y debate.

El Alcalde Municipal interviene en actividades de los partidos y movimientos políticos porque debe distribuir las cuotas de poder a través de los distintos empleos; conforma el gabinete, cita al Concejo Municipal y en su seno libra debates y delibera.

1.7. Artículos 113 y 155 in. fine. Los decretos impugnados violan el principio de separación de los poderes públicos.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

2.1. Por conducto de apoderados, los demandados contestaron la demanda (fls. 78 - 91), oponiéndose a sus pretensiones y exponiendo los argumentos que la Sala resume así:

No es cierto que la Carta Política confiere competencia exclusiva a los ciudadanos para elegir alcaldes municipales, pues su contexto no prohíbe que en casos de vacancia absoluta y de manera excepcional puede deferirse esta facultad al Gobierno Nacional, tal como establece la Ley 104 de 1993. La demanda se vale literalmente del texto del artículo 260 de la Carta Política, sin tener en cuenta el 261 *ibidem* que se encarga de las vacancias absolutas para cargos en corporaciones públicas, omitiendo reglar los casos de vacancia del Presidente y Vicepresidente de la República, de los Gobernadores y de los Alcaldes; quedó deferido a la reglamentación legal, si la Carta se ocupó de un caso, mal podría concluirse que el otro quedó en el vacío, o lo que es peor, entender que para dicho caso obliga la elección popular.

Los demandantes anteponen la elección popular de los alcaldes al principio que recoge el artículo 1o. de la Carta Política según el cual "Colombia es un Estado Social de Derecho"; la Ley 104 de 1993 que permite al Presidente de la República la elección (sic) de alcaldes en forma excepcional desarrolla la Constitución Política en esta noción fundamental del Estado de Derecho.

Es en aras del Estado Social de Derecho y bajo la tutela de todo lo que el significa, que la citada Ley 104 de 1993, incluye el precepto que contiene su art. 114; no existe nada más contrario al estado social que las amenazas, intimidaciones o presiones indebidas, así como el secuestro y el homicidio contemplados en el art. 114 y sólo en tales eventos es aplicable la norma.

La disposición referida es de carácter restrictivo, de índole taxativa y aplicación excepcional, pues sólo procede cuando sobreviene una de las causales allí señaladas, tales causales son específicas y cada una de ellas corresponde a un hecho de fuerza mayor; se requiere, además, que la Fiscalía General de la Nación certifique que la muerte del funcionario fue causada por la subversión o por organización criminal, evento que se ajusta al *sub - iudice*.

Los demandantes confunden el grado de oficiales de la policía con un cargo oficial dentro de la estructura del Estado colombiano. Siempre ha existido una carrera profesional de oficiales de Policía, actualmente regulada por el Decreto 41 del 10 de enero de 1994 y cada grado expresa una jerarquía determinada y no un cargo oficial.

El estatuto mencionado permite a los oficiales y sub - oficiales asistir a dependencias diferentes de la Policía para cumplir misiones especiales del servicio (arts. 58 D. 41 / 94); fue lo que ocurrió con los capitanes Gil Caicedo y Caba Santos, quienes, por resoluciones del Ministerio de Defensa Nacional, fueron asignados en comisión permanente a la administración. Posteriormente, mediante los decretos demandados, el Gobierno Nacional nombró a los oficiales mencionados en reemplazo de las señoras María Zunilda Millán y Flor Delia Roldán.

Desde la Constitución de 1986 se consagró el principio según el cual la fuerza pública no es deliberante y lo que él significa es que a sus miembros les está vedado ejercer el derecho al sufragio y participar en actividades propias de grupos políticos, pero no ejercer cargos como el de alcalde municipal y menos aún en casos realmente excepcionales como lo contemplado en el artículo 114 de la ley 104 de 1993.

No se viola el principio de separación de los poderes públicos, pues mientras el oficial desempeña el cargo de alcalde no puede ejercer ningún otro dentro de la estructura del Estado.

2.2. Por su parte, el Ministerio de Gobierno constituyó apoderado, quien exponiendo argumentos similares a los expresados por el apoderado de los demandados contestó la demanda (fls. 104 - 106).

3. EL CONCEPTO DE PROCURADURIA. (Fls. 130 - 138).

El Procurador Décimo Delegado ante el Consejo de Estado (e) solicita la denegación de las súplicas de la demanda, considerando que el artículo 114 de la Ley 104 de 1993 autoriza al Presidente de la República para nombrar libremente el reemplazo de los alcaldes cuando se den las especiales circunstancias previstas en dicha norma que es concordante con el artículo 1o. *ibídem*.

En el proceso obran sendos oficios del Fiscal General de la Nación, dirigidos al Ministerio de Gobierno, en los que de Labranzagrande y Chámeza obedeció a comportamientos ejecutados por grupos rebeldes o sediciosos; por lo tanto, el ejecutivo sencillamente se ciñó a lo dispuesto por la Ley 104 de 1993, que consagra los instrumentos necesarios para garantizar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho.

Los decretos demandados no violan el artículo 128 de la Constitución Nacional, toda vez que obran en el proceso las resoluciones Nos. 0532 y 0533 del 17 y 18 de enero de 1994, respectivamente, emanadas del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de las cuales se asigna, en comisión permanente en la administración pública, a los oficiales de la Policía Nacional, capitanes Jorge William Gil Caicedo y Henry Coba Santos, por consiguiente, en virtud de tal comisión, los oficiales mencionados quedaron separados en forma transitoria del ejercicio de la autoridad militar que implica el don de mando de que gozan los superiores en las instituciones armadas.

Se pueden presentar ausencias temporales o definitivas de los alcaldes, situaciones que deben suplirse de acuerdo con la normatividad existente que para casos como el *sub - judice* no es otra que el artículo 114 de la Ley 104 de 1993, dadas las especiales circunstancias de violencia en que ocurrieron las muertes de las alcaldesas de Labranzagrande y Chámeza, refrendadas con los oficios suscritos por el Fiscal General de la Nación.

El nombramiento de los alcaldes demandados se hizo teniendo como apoyo normas constitucionales como los artículos 2o. y 189 - 4 que también tienen aplicación en la expedición de los decretos demandados.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Los actos de nombramiento demandados, fueron proferidos por el Gobierno Nacional, luego, esta Sala es competente para conocer el presente proceso, por virtud de lo dispuesto en el artículo 128 - 4 del C.C.A. en concordancia con el artículo 1o. del Acuerdo No. 39 de 1990, expedido por el Consejo de Estado.

EL FONDO DEL NEGOCIO

Procede la Sala a resolver los cargos en el orden propuesto en la demanda.

1. Violación del preámbulo de la C.N. y de los arts. 1o. 2o. 260 y 314 *ibídem*, según los siguientes argumentos:

a) Conforme el art. 260 de C.N. los ciudadanos eligen directamente a los Alcaldes y, por lo mismo, ninguna autoridad puede nombrarlos.

Aunque el Presidente actúa legalmente porque lo hace conforme a lo previsto por el art. 114 de la Ley 104 de 1993, su conducta viola principios y valores constitucionales.

b) La palabra "libremente", que aparece en el art. 114 citado, está descontextualizada del orden constitucional. Por consiguiente, hay violación de los arts. 1o. y 2o. de la Carta, así como el preámbulo de la misma.

Los Alcaldes municipales no pueden ser nombrados sino elegidos, por lo que el Gobierno Nacional desbordó la competencia reservada por el propio pueblo para su exclusivo ejercicio.

c) Resulta infringido el art. 314 de la C.N. porque los Alcaldes deben ser elegidos popularmente y no por voluntad presidencial ni de acuerdo a las circunstancias y conveniencias políticas de un presidente o gobernador.

Podría pensarse, anota la demanda, que a los ciudadanos corresponde elegir a los Alcaldes y al Presidente nombrarlos en los casos autorizados en la Ley. Tal interpretación rompería con el espíritu de la C.N. porque la voluntad del pueblo colombiano es la elección directa de los Alcaldes por los ciudadanos sin que ello intervenga autoridad alguna pues es la máxima expresión de la democracia y participación en las que está sustentado el Estado Social de Derecho.

En el caso de autos, en concepto de la parte actora, prima la Constitución, art. 4o. y, por lo tanto, es inaplicable el art. 114 de la Ley 104 de 1993, que faculta al Presidente de la República para nombrar libremente los Alcaldes cuando pierden su vida por acción de las organizaciones criminales o subversivas a consideración del Fiscal General de la Nación.

Se observa:

Como aspectos previos al estudio, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

1. La demanda considera que la actuación del ejecutivo al nombrar los alcaldes de Chámeza y Labranzagrande se ciñó a las previsiones del art. 114 de la Ley 104 de 1993; en consecuencia, la Sala no se ocupará en analizar en este punto, si los actos acusados se ciñen a la ley en cita por ser aspecto que no se discute en el libelo.

2. La norma legal que se acusa no ha sido declarada inexecutable por la H. Corte Constitucional. En consecuencia, el estudio que aquí se

emprende sólo puede estar referido a la violación de las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda como infringidas por el art. 114 de la Ley 104 de 1993, pues es claro que esta Corporación no puede adelantar un análisis por fuera de tales parámetros por no tener competencia para actuar en sede constitucional.

3. Habida consideración de lo anterior el estudio se centrará en comparar el art. 114 de la Ley 104 de 1993, con las disposiciones constitucionales invocadas como infringidas, para establecer si el primero viola en realidad las segundas y, por consiguiente, es del caso dar aplicación prevalente de las disposiciones constitucionales.

4. Conforme a la jurisprudencia de la Corporación, sentada por sentencia de Sala Plena del 8 de marzo de 1982 que prohíja la sentencia del 21 de marzo de 1980 dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, para decidir si se aplica la excepción de inconstitucionalidad en un caso concreto, deben cumplirse, además de la competencia, los requisitos que allí se señalaron y que la Sala se permite transcribir:

"b) Como se trata de un medio exceptivo la incompatibilidad entre la ley de cuya aplicación se trata y una norma constitucional debe afectar directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por la disposición constitucional que se dice violada.

c) La violación de la Constitución debe ser de tal manera abrupta que para deducirla no haya lugar a profundas lucubraciones jurídicas sino que ella se haga ostensible a la sola comprensión de los textos incompatibles".

Precisamente sobre este último aspecto, dice la mencionada sentencia:

"La característica que se estudia excluye para la aplicación de la disposición constitucional, aquellas violaciones constitucionales que se puedan dar por vía indirecta, esto es que sólo puedan apreciarse a través de un silogismo que mediante la comparación de varios textos constitucionales conduzca a la incompatibilidad de la ley con la norma superior".

Con base en lo anterior, debe la Sala efectuar el análisis correspondiente:

Dice el art. 114 de la Ley 104 de 1993, cuestionado:

"En caso de que un gobernador o alcalde renuncie como resultado de amenazas, intimidación o presión de la subversión u organización criminal, o sea secuestrado o haya perdido su vida por causa de las mismas y así lo considera la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo".

Tal como se indicó al comienzo, la anterior disposición debe compararse con las normas invocadas en la demanda y a ellos procede:

Como ya se reseñó, la primera de las disposiciones constitucionales que se invocan como infringidas dice:

"Art. 260. Los ciudadanos eligen en forma directa Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, miembros de las Juntas Administradoras Locales y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale".

Conforme a la transcripción, el art. 260 de la C.N. establece la elección de distintas

autoridades, entre las cuales se cuentan los alcaldes municipales.

El artículo precisa que la elección debe hacerse de manera directa.

La expresión "directa", en sí misma considerada, tienen connotación de modalidad no de prohibición genérica, como parece deducirlo la demanda y se utiliza en la norma para excluir cualquier modalidad indirecta de elección que sí estaría excluida por la norma constitucional.

Ahora bien, el art. 260 de la carta no regula la forma de llenar vacancias por muerte de quienes resultan elegidos mediante el procedimiento señalado en la norma constitucional.

No puede, por consiguiente, deducirse violación de Indisposición constitucional por este aspecto por parte del art. 114 de la Ley 104 de la Ley 104 de 1993, porque de la lectura de esta última norma no se infiere de manera alguna que se haya reemplazado la elección de que trata la disposición constitucional por un nombramiento sino que se dispone la manera de suplir la falta absoluta por la muerte del alcalde titular.

De otra parte, en los casos en estudio hubo elección popular de los Alcaldes y se está supliendo la falta absoluta generada por la muerte de los titulares.

Se plantea también por la demanda que la norma transcrita de la Ley 104 de 1993, incurre en la violación del preámbulo y de los arts. 10. y 20. de la C.N. con invocación de varias sentencias d la H. Corte Constitucional, por cuanto se considera que se infringen sus definiciones acerca de lo que debe entenderse por Estado Social de Derecho.

El preámbulo y los arts. 10. y 20. de la C.N., son del siguiente tenor:

"PREAMBULO

"El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurara sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la

igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

ART. 1o. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

ART. 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Al respecto debe precisarse en primer término, que en los actos acusados se menciona el artículo 1o. a más de los artículos 22 y 188 de la Carta que tratan en su orden, sobre el Estado Social de Derecho, sobre el derecho fundamental a la paz y sobre la obligación de garantizar los derechos y libertades a todos los colombianos.

Sobre estas consideraciones que trae cada uno de los actos de nombramiento acusados, no se detendrá la Sala por cuanto contra ellas no se dirige la demanda.

Ahora bien, el sentido de la palabra "libremente" a que alude concretamente el libelo como fundamento del cargo y que contiene la norma acusada, considera la Sala que interpretada conforme a las constitucionales no tiene el alcance que se le asigna en la demanda, pues su sentido no es el de cambiar la elección de que tratan el art. 260 y el 314, porque, se repite, en los casos que se estudian dicha elección se llevó a cabo, sino de regular la manera de suplir la falta absoluta de un alcalde por los motivos allí señalados, aspecto que venía regulando aunque de manera más general pero con mayores limitaciones en la Ley 78 de 1986 y aparece prevista para la misma situación fáctica en la Ley 136 de 1994.

En tales condiciones, la Sala sólo puede precisar, en relación con la acusación, que el legislador tiene en principio, la competencia para establecer prioridades entre los derechos consagrados constitucionalmente, para cumplir los fines del Estado y, por lo demás, no es Sala el Tribunal competente, como se afirmó en un comienzo, para establecer la prelación de los derechos que son fuente de ley, porque tal asunto debe ser decidido en sede constitucional.

Debe precisarse, igualmente de manera general, que el mayor o menor acierto de la Fiscalía al producir la constancia de que habla la Ley no es argumento válido conforme a lo dicho anteriormente, para considerar inconstitucional o no una disposición y, por lo mismo, no lo analizará la Sala como tal, sino que lo desechará por cuanto no aparece demostrado que la constancia no se ajustara a la realidad.

Se invoca como infringiendo el art. 314 de la C.N. que dice:

"Art. 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio que será elegido popularmente para períodos de tres años; no reelegible para el período siguiente.

"El Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados en la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

"La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esa atribución".

La Constitución establece en la norma transcrita:

- La existencia de un alcalde en cada municipio, cuya condición es la de jefe de la administración local y representante legal.
- La elección de los alcaldes municipales.
- El período del gobierno.
- La posibilidad de ser suspendidos o destituidos por el Presidente o el Gobernador.
- Defiere a la ley el establecer las sanciones para el ejercicio indebido de dicha atribución.

Como en el análisis sobre los puntos anteriores, en éste observa la Sala que la norma constitucional no regula lo concerniente al reemplazo de los titulares por razón de las faltas absolutas, ni entre las mismas se señala prohibición alguna de llenarlas.

La Sala observa que las previsiones constitucionales son distintas y anteriores a la situación regular por la Ley pero no la condicionan en forma expresa.

Considera la Sala que el legislador no sólo tiene competencia sino que está en la obligación de establecer cuándo se producen las faltas absolutas y cómo deben suplirse las mismas, siempre que en la Constitución no se disponga nada en concreto o se prohíba dicha definición a la

Ley.

En este orden de cosas, para la Sala es claro que no se da un enfrentamiento directo y abrupto, como lo señala la Jurisprudencia atrás invocada entre la regulación legal acusada y la Constitución Nacional, en la forma en que aparece planteada en la demanda, por lo que no es del caso inaplicar la ley.

No prospera el cargo.

II. El segundo cargo planteado en la demanda consiste en que la Constitución define la función de la Policía Nacional por lo que el Gobierno no puede desconocerla mediante un nombramiento.

Explica que el art. 218 de la C.N. define la Policía Nacional; al art. 121 *ibídem*, dispone la prohibición para las autoridades del Estado para ejercer funciones distintas de las atribuidas por la Constitución y la ley; en la misma forma se pronuncia la Ley 62 de 1993, arts. 1o. y 2o.

Invoca la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia del 21 de abril de 1982.

Se observa:

Las disposiciones invocadas como infringidas son del siguiente tenor:

"ART. 218. La Ley organizará el cuerpo de policía.

"La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

"La Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario".

Por su parte el art. 121 de la Carta dice:

"ART. 121. - Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

Los arts. 1o. y 5o. de la Ley 62 de 1993 rezan:

"Art. 1o. Finalidad. La Policía Nacional, como parte de las autoridades de la República y como cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz.

"La actividad de la Policía está destinada a proteger los derechos fundamentales tal como está contenido en la Constitución Política y en pactos tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, suscritos y ratificados por Colombia. La actividad policial esta regida por la constitución Política, la ley y los derechos humanos".

El art. 5o., *ibídem*, es del siguiente tenor:

"Art. 5o. Definición. La Policía Nacional es un cuerpo armado, instituido para prestar un servicio público de carácter permanente, de naturaleza civil y a cargo de la Nación. Su fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar la paz ciudadana".

De manara general debe precisarse que las inhabilidades se predicen de los individuos, no de las instituciones, salvo a que la Constitución y la ley así lo dispongan, que no es el caso de autos en el cual los nombrados no son la institución policial sino dos de sus miembros.

Ahora bien, conforme aparece demostrado en el expediente, en el presente caso quienes fueron nombrados como Alcaldes habían sido comisionados en debida forma ante la Administración, por lo que quedaron separados de las funciones que venían desempeñando como miembros de la Policía Nacional.

De otra parte, el supuesto no demostrado según el cual los señores capitanes de la Policía aunque fueron comisionados ante la Administración y nombrados como Alcaldes siguieron desempeñándose como autoridades de Policía aparte de ser una hipótesis apenas sugerida en la demanda, se constituye en aspecto ajeno al proceso y, por ser posterior al nombramiento estaría sujeto a la investigación y sanciones pertinentes pero distintas a la anulación del acto o actos acusados.

En tales circunstancias, para la Sala es claro que quien está en las condiciones anotadas podía desempeñarse como alcalde, por lo que no prospera el cargo.

III. Los nombrados por los actos acusados se desempeñan simultáneamente como oficiales de la Policía Nacional y como alcaldes municipales, lo que está prohibido por la Constitución, por lo que se viola con los nombramientos el art. 128 de la C.N. porque nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público.

El art. 128 de la C.N. es del siguiente tenor:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

"Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas".

Al respecto se observa:

Tal como lo ponen de manifiesto la parte demandada y el Ministerio Público, una cosa es el rango que se ostente dentro de las Fuerzas Militares o de Policía y otra muy distinta el ejercicio simultáneo de dos cargos.

En el presente caso está claro que quienes fueron nombrados como Alcaldes tenían el grado de capitanes de la Policía pero no se demuestra el cargo que desempeñaban dentro de la institución.

No obstante, sí aparece demostrado que fueron comisionados en forma permanente a las administraciones departamentales, comisión que conlleva la separación del cargo que venían desempeñando con el rango de capitán de la Policía, para prestar un servicio determinado en la Administración a la que fueron comisionados.

Una vez comisionados, los capitanes fueron nombrados en el cargo de Alcaldes. Es decir, fueron separados del ejercicio del cargo que desempeñaban con el rango de capitanes y destinados a prestar un servicio a la Administración, en las condiciones conocidas.

Para la Sala es claro que no aparece demostrado el desempeño simultáneo de dos cargos en la Administración; no prospera el cargo.

IV. La fuerza pública no puede participar en política, como, manifiesta, lo tendrán que hacer los capitanes nombrados como alcaldes.

El art. 219 de la C. N. establece que ninguno de los miembros de la fuerza pública puede intervenir en actividades o debates de partidos y movimientos políticos sobre el principio de que la fuerza pública no es deliberante.

Explica que quien tiene la calidad de alcalde municipal debe intervenir inevitablemente en actividades de los partidos políticos porque debe distribuir las cuotas de poder a través de los distintos empleos y la conformación del gabinete municipal; debe citar al Concejo Municipal y librar debate y deliberación.

La fuerza pública no puede prestarse a participar en política.

La norma que se invoca como infringida es del siguiente tenor:

"Artículo 219. La fuerza pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo con arreglo a la ley.

"Los miembros de la fuerza pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos

Se observa:

De conformidad con el art. 127 de la C.N. quienes ejercen como empleados del Estado, entre los cuales se cuentan los Alcaldes, tienen prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas.

El fundamento de la prohibición, como se ve, es general y no por razón de pertenecer a instituciones determinadas.

Ahorabien, como la violación a la prohibición prevista en la Carta sólo se configura en el desempeño del cargo, no es causal de inhabilidad sino de incompatibilidad, y por lo mismo no afecta los nombramientos sino el ejercicio mismo del cargo; así, quien ejerce como Alcalde no puede intervenir en política so pena de hacerse merecedor de las sanciones correspondientes.

Corno se deduce fácilmente, los presupuestos fácticos no responden a las previsiones normativas, por lo que el cargo debe despacharse desfavorablemente.

V. Violación del principio de separación de poderes de que trata el art. 113 y el 155 inciso final de la C.N. propuesto como un freno de los gobernados a la potestad limitada de los gobernantes.

El art. 113 de la C.N. dice:

"Artículo 113. Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

"Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

El art. 155, inciso final, de la C.N. dice:

.....

"Los ciudadanos proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las cámaras en todas las etapas del trámite".

Se observa:

Realmente no hay coincidencia entre las normas que se estiman infringidas con el concepto de violación.

De la anterior transcripción de las disposiciones que se consideran infringidas se deduce que las mismas no tienen aplicación en el presente caso.

En efecto, por razón de los nombramientos no hay violación del principio de la separación de poderes ni por el lado del nominador ni por el lado del nombrado.

En efecto, para el primer caso, los poderes cuya separación se predica son el legislativo, el ejecutivo y el judicial y en ningún caso puede darse la violación alegada.

En el segundo, porque quienes fueron nombrados como Alcaldes sólo pueden ejercitar la autoridad administrativa y fueron separados de cualquier autoridad de Policía, por razón de la comisión que les fue otorgada y están sujetos en el ejercicio del cargo a las normas reguladoras del mismo, por lo que los nombrados no están infringiendo la separación de poderes en lo relacionado con la aceptación de los nombramientos, que es el asunto sometido a estudio.

Así las cosas se concluye que no prospera el cargo y, por lo mismo, las pretensiones de la demanda deben despacharse desfavorablemente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, oído el concepto del Ministerio Público y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Deniérganse las pretensiones de la demanda.

Háganse las comunicaciones de Ley.

En firme este proveído, archívense las presentes diligencias.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala en su sesión de fecha trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Miren De La Lombana de M.,

Presidente de Sala

Amado Gutiérrez Velásquez

Luis Eduardo Jaramillo Mejía (salvó voto)

Miguel Viana Patiño (Salvó voto)

Clara González de Barliza

Conjuez

Octavio Galindo Carrillo

Secretario

ALCALDE - Nombramiento / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Extralimitación de funciones / ALCALDE - Elección / VACANCIA ABSOLUTA - Régimen aplicable / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / ENTIDADES TERRITORIALES - Facultades / AUTONOMIA / (Salvamento de voto)

"Facultar al Presidente de la República para nombrar libremente alcaldes, cuando quiera que se presenten las circunstancias previstas en el art. 114 de la Ley 104 de 1993, equivale al ejecutivo una facultad absoluta que lo coloca por encima de todo valor, principio o norma constitucional que pudiera limitar su actuar. A lo anterior hay que agregar que para el 30 de diciembre de 1993 regía y se aplicaban por lo contraria la nueva Carta Política, las Leyes 78 de 1986, 49 de 1987 y el Decreto 1001 de 1988, que regulaban lo pertinente a las vacancias absolutas y permanentes de los alcaldes, habiendo sido contemplada la muerte dentro de las primeras (art. 13 L. 78 / 86), caso en el cual el Presidente o el Gobernador designaba el reemplazo, pero únicamente en calidad de "encargado" (arts. 8 L. 49 / 86 y 18 L. 1001 / 88), hasta tanto no se realizara nueva elección o expirara el período respectivo, dicha designación suplía el vacío de poder generado por la falta de mandatario. Si bien es cierto la ley 104 de 1993, señala en el art. 10., la Finalidad loable de dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces, para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Carta, ello en manera alguna legitima el desconocimiento de precepto alguno de la Carta Política, como tampoco puede legitimar los actos dictados con fundamento en una norma que como el aludido art. 114 va en contravía de la normatividad constitucional puesto que, según quedó dicho, tanto el legislador en su labor de crear la ley como el juez al aplicarla deben procurar el desarrollo de los principios y valores contenidos en la Carta fundamental. Corolario de lo expuesto, que es el art. 114 de la Ley 104 de 1993 se pone al principio constitucional de la autonomía

de las entidades territoriales, cuyo alcance político se proyecta en el derecho que asiste a los habitantes de cada entidad a elegir, mediante el voto directo, entre otras autoridades, a los alcaldes municipales (art. 260 C.N.)"

Referencia: Expediente 1097. Electoral única instancia.

Consejero Ponente: *Dra. Miren De La Lombana de Magyaroff.*

Actor: Adriano Muñoz Barrera y otro.

Con el debido respeto por el criterio y la opinión manifestada en la providencia aprobada por la mayoría, me permito apartarme de lo en ella expresado por los siguientes motivos:

En su labor de aplicar la ley, el Juez debe procurar el desarrollo de los principios y valores fundamentales consagrados en el título primero de nuestra Carta Política, que orientan el Régimen Jurídico Constitucional, como el de la democracia participativa y pluralista, de la soberanía popular y de la supremacía constitucional, etc., pidiendo en caso de duda frente a una norma constitucional y una legal, absolverla en favor de la decisión que más se avenga a dichos principios, o excluyendo del ordenamiento legal toda disposición que les sea contraria; en este caso puede acudir a la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4o. de la Carta Fundamental, que habilita a los jueces para no aplicar la ley en casos concretos en los que se plantee contradicción entre un precepto legal y un mandato constitucional.

En el *sub - lite* resulta relevante al principio de la autonomía de las entidades territoriales, consagrado en el artículo 1o. de la Carta Política, que a la letra dice:

"ART. 1. Colombia es un Estado Social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general". (Se subraya).

Aun cuando el precepto transcrito determina que Colombia es un Estado unitario, también señala que es descentralizado y como consecuencia consagra el principio de la autonomía de sus entidades territoriales; dicho principio aparece reiterado en el artículo 287 *ibídem*, pero previniendo que la gestión de los intereses de tales entidades debe hacerse "dentro de los límites de la Constitución y la ley" conforme corresponde a un Estado organizado en forma de República unitaria.

En virtud del principio constitucional referido, la disposición premencionada consagra, en favor de las entidades territoriales, los siguientes derechos:

"1. Gobernarse por autoridades propias.

"2. Ejercer las competencias que les corresponden.

"3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

"4. Participar en las rentas nacionales". (Se subraya).

Tanto la autonomía de las entidades territoriales, como los derechos constitucionales que de ella emanan, constituyen un límite a la acción del legislador que en este caso excedió al expedir una norma como el artículo 114 de la Ley 104 de 1993, que a la letra dice:

"ART. 114. En caso de que un gobernador o alcalde renuncie como resultado de amenazas, intimidación o presión de la subversión, u organización criminal, o sea secuestrado o haya perdido su vida por causa de las mismas y así lo considera la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo". (Se subraya).

Para Guillermo Cabanellas, la acepción libremente significa "con desenfreno", con libertad" y la libertad según el mismo autor es, entre otras cosas "Ausencia de dirección, potestad o guía", (Cabanellas, Guillermo. *Diccionario* T V. J - O, págs. 190 - 177), luego entonces, facultar al Presidente de la República, para nombrar libremente alcaldes, cuando quiera que se presenten las circunstancias previstas en el artículo 114 de la Ley 104 de 1993, equivale a otorgarle al ejecutivo una facultad absoluta que lo coloca por encima de todo valor, principio o norma constitucional que pudiera limitar su actuar.

A lo anterior hay que agregar que para el 30 de diciembre de 1993, fecha en la que se promulgó la Ley 104 de 1993, regía y se aplicaban por no contrariar la Nueva Carta Política las leyes 78 de 1986, 49 de 1987 y el Decreto 1001 de 1988, que regulaban lo pertinente a las vacancias absolutas y temporales de los alcaldes, habiendo sido contemplada la muerte dentro de las primeras (art. 13 L. 78 / 86), caso en el cual el Presidente o el Gobernador designaba el reemplazo, pero únicamente en calidad de "encargado"(arts. 8o. L.49 / 86 y 1o. y 8o. D. 1001 / 88), hasta tanto no se realizara nueva elección o expirara el período respectivo, dicha designación suplía el vacío de poder generado por la falta del mandatario.

Si bien es cierto que la Ley 104 de 1993 señala en su artículo 1o., la finalidad loable de dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Carta, ello en manera alguna legitima el desconocimiento de precepto alguno de la Carta Política, como tampoco puede legitimarlos actos dictados con fundamento en una norma que como el aludido artículo 114 va en contravía de la normalidad constitucional puesto que según quedó dicho, tanto el legislador en su labor de crear la ley como el juez al aplicarla deben procurar el desarrollo de los

principios y valores contenidos en la Carta Fundamental.

Corolario de lo expuesto es que el artículo 114 de la Ley 104 de 1993 se opone al principio constitucional de la autonomía de las entidades territoriales, cuyo alcance político se proyecta en el derecho que asiste a los habitantes de cada entidad a elegir, mediante el voto directo, entre otras autoridades, a los alcaldes municipales (art. 260 C.N.)

Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

Santafé de Bogotá, D.C. 19 de octubre de 1994.

SALVAMENTO DE VOTO

Salvamento de Voto del Consejero Dr. Miguel Viana Patiño.

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veinte (20) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Ref.: Expediente 1097.

Actor: Adriano Muñoz Barrera y Otro.

Con el mayor respeto por la decisión mayoritaria de la Sala y por compartir plenamente los juicios y acertados razonamientos jurídicos expresados en el salvamento de voto del H. Consejero Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, adhiero al mismo; pues considero que el artículo 114 de la Ley 104 de 1993, está en contradicción con los principios constitucionales de la autonomía de las entidades territoriales y de la soberanía popular para elegir directamente a sus gobernantes (arts. 1o., 3o., 287 y 260 de la Constitución Nacional).

Miguel Viana Patiño.

ALCALDE / VACANCIA ABSOLUTA - Causales / MUERTE

"El art. 260 de la Carta no regula la forma de llenar vacancias por muerte de quienes resultan elegidos mediante el procedimiento señalado en la norma constitucional. No puede, por consiguiente, deducirse violación de la disposición constitucional por este aspecto por parte del artículo 114 de la Ley 104 de 1993, porque de la lectura de esta última norma no se infiere de manera alguna que se haya reemplazado la, elección de que trata la disposición constitucional por un nombramiento, sino que se dispone la manera de suplir la falta absoluta por la muerte del alcalde titular. El sentido de la palabra "libremente" a que alude concretamente el libelo como fundamento del cargo y que contiene la norma acusada, considera la Sala que interpreta conforme a las normas constitucionales no tiene el alcance que se le asigna en la demanda, pues su sentido no es el de cambiar la elección de que tratan el art. 260 y el 314, porque, se repite, en los casos que se estudian dicha elección se llevo a cabo, sino de regular la manera de suplir la falta absoluta de un alcalde por los motivos allí señalados, aspecto que venía regulado aunque de manera más general pero con mayores limitaciones en la Ley 78 de 1986 y aparece prevista para la misma situación fáctica en la Ley 136 de 1994. La Sala sólo puede precisar, en relación con la acusación, que el legislador tiene en principio, la competencia para establecer prioridades entre los derechos consagrados constitucionalmente, para cumplir los fines del Estado".

ALCALDE - Nombramiento / POLICIA NACIONAL - Miembro / ALCALDE

OFICIAL DE LA POLICIA

"De manera general debe precisarse que las inhabilidades se predicen de los individuos, no de las instituciones, salvo la Constitución y la ley así lo dispongan, que no es el caso de los autos en el cual los nombrados no son la institución policial sino dos de sus miembros. En el presente caso quienes nombrados como Alcaldes, habían sido comisionados en debida forma ante la Administración, por lo que quedaron separados de las funciones que venían desempeñando como miembros de la Policía Nacional. De otra parte, el supuesto no demostrado según el cual los señores capitanes de la Policía aunque fueron comisionados ante la administración y nombrados como alcaldes siguieron desempeñándose como autoridades de Policía aparte de ser una hipótesis apenas sugerida de la demanda, se constituye en aspecto ajeno al proceso y, por ser posterior al nombramiento, estaría sujeto a la investigación y sanciones pertinentes pero distintas a la anulación del acto o actos acusados".

OFICIALES DE LA POLICIA / COMISION PERMANENTE - Efectos / SEPARACION DEL CARGO / EJERCICIO DE DOS CARGOS PUBLICOS - Inexistencia

"Una cosa es el rango que se ostente dentro de las Fuerzas Militares o de la Policía y otra muy distinta el ejercicio simultáneo de dos cargos. En el presente caso está claro que quienes fueron nombrados como alcaldes tenían el cargo de capitanes de la Policía, pero se demuestra el grado que desempeñaban dentro de la institución. No obstante, sí aparece demostrado que fueron comisionados en forma permanente a las administraciones departamentales, comisión que conlleva la separación del cargo que venían desempeñando con el rango de capitán de la Policía, para prestar un servicio determinado en la Administración a la que fueron comisionados. Una vez comisionados, los capitanes fueron nombrados en el cargo de alcaldes. Es decir, fueron separados del ejercicio del cargo que desempeñaban con el rango de capitanes y destinados a prestar un servicio a la Administración, en las condiciones conocidas. Para la Sala es claro que no aparece demostrado el desempeño simultáneo de dos cargos en la Administración; no prospera el cargo".

FUERZA PUBLICA - Miembro / PARTICIPACION EN POLITICA / ALCALDE - Incompatibilidades

"De conformidad con el art. 127 de la C.N. quienes ejercen como empleados del Estado, entre los cuales se cuentan los alcaldes, tienen

prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y miembros políticos y las controversias políticas. El fundamento de la prohibición, como se ve, es general y no por razón de pertenecer a instituciones determinadas. Ahora bien, como la violación a la prohibición prevista en la Carta sólo se configura en el desempeño del cargo, no es causal de inhabilidad sino de incompatibilidad y, por lo mismo, no afecta los miembros sino el ejercicio mismo del cargo; así, quien ejerce como alcalde no puede intervenir en política, so pena de hacerse merecedor de las sanciones correspondientes".

SEPARACION DE PODERES

"Por razón de los nombramientos no hay violación del principio de la separación de poderes ni por el lado del nominador ni por el lado del nombrado. Los poderes cuya separación se predica son el legislativo, el ejecutivo y el judicial y en ningún caso pueden darse la violación alegada. Quienes fueron nombrados como alcaldes sólo pueden ejercitar la autoridad administrativa y fueron separados de cualquier autoridad de policía, por razón de la comisión que les fue otorgada y están sujetos en el ejercicio del cargo a las normas reguladores del mismo, por lo que los nombrados no están infringiendo la separación de poderes en lo relacionado con la aceptación de los nombramientos, que es el asunto sometido a estudio".

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:17:06