



Sentencia 0101 de 2002 Consejo de Estado

FCE028132002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente:

DARÍO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil dos (2002).

Radicación número: 25000-23-15-000-2001-0101-01(2813)

Actor: EDUARDO ALBERTO GONZÁLEZ BEJARANO

Demandado: PERSONERO DEL MUNICIPIO DE GUATAVITA

Electoral

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada el 11 de octubre de 2001 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante la cual negó la pretensión de nulidad del nombramiento del Señor Héctor Alberto Báez Báez como Personero del Municipio de Guatavita.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

A.- LAS PRETENSIONES.-

El Señor Eduardo Alberto González Bejarano, actuando en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad de carácter electoral, pretende que se declare la nulidad del acto de elección del Señor Héctor Alberto Báez Báez como Personero del Municipio de Guatavita para el período 2001 - 2004, contenido en la Resolución número 001 proferida el 7 de enero de 2001 por el Concejo de ese Municipio. Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene la celebración de nueva elección y se condene en costas a la parte demandada.

B.- LOS HECHOS.-

Como fundamento de las pretensiones el demandante expone, en síntesis, los siguientes hechos:

1°. El Concejo Municipal de Guatavita, mediante Resolución número 001 del 7 de enero de 2001, declaró elegido al Señor Héctor Alberto Báez Báez como Personero de ese Municipio para el período comprendido entre el 1° de marzo de 2001 y el 28 de febrero de 2004. Tal elección se produjo a pesar de que en la sesión correspondiente fue advertida la inhabilidad en que se encontraba el demandado, de conformidad con los artículos 174, literales a) y b) y 95, numerales 2° y 5°, de la Ley 136 de 1994, este último modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

2°. La comentada elección se dejó consignada en el Acta número 002 de la sesión de la fecha proferida por el Concejo Municipal de Guatavita, en la cual consta la presentación de la hoja de vida del Señor Báez Báez, quien para la fecha era el Personero titular de ese Municipio.

3°. En dicho documento se deja constancia, además, de la salvedad del voto del Concejal Carlos Enrique Prieto González respecto de la elección del Señor Báez Báez, por cuanto consideró que éste se encontraba inhabilitado para ser reelegido en su cargo. Al respecto cabe destacar que el Señor Prieto González ejercía como Presidente del Concejo Municipal de Guatavita cuando se produjo la elección del demandado como Personero de ese Municipio para el período 1998 - 2001, mediante Resolución número 002 proferida por esa corporación el 4 de enero de 1998.

4°. El Señor Héctor Alberto Báez Báez viene ejerciendo, sin interrupción, como Personero Municipal de Guatavita desde 1995, esto es, durante los dos últimos periodos anteriores y lo corrido del actual, con lo cual esta es la tercera oportunidad en que es elegido de manera consecutiva en el mismo cargo del mismo municipio.

C.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-

El demandante invoca la violación de los artículos 1, 2, 117, 118, 279 y 313, numerales 8° y 10° de la Constitución Política; 12 de la Ley 78 de 1986; 24, numeral 10°, de la Ley 200 de 1995; y 174, literales a) y b), y 95, numerales 2° y 5°, de la Ley 136 de 1994, este último modificado por el 37 de la Ley 617 de 2000. Igualmente señala como violada la sentencia proferida por esta corporación el 19 de noviembre de 1998 dentro del expediente número 2088.

El concepto de violación de las citadas disposiciones lo desarrolla con fundamento en los argumentos que se resumen así:

1°. Comoquiera que el Señor Héctor Alberto Báez Báez ejercía como Personero Municipal de Guatavita y, por tanto, intervenía en la ejecución directa del presupuesto asignado a la Personería de ese Municipio, es claro que se encontraba incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. En efecto, el Personero Municipal, además de ostentar presupuesto propio e independiente, poder de nombramiento y potestad administrativa, es el ordenador del gasto de su dependencia.

2°. El numeral 5° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y el literal b) del artículo 174 de aquélla normatividad, son claros en cuanto consagran como inhabilidad para el funcionario la de que se hubiere desempeñado como contralor o personero del respectivo municipio durante los 12 meses anteriores a la fecha de la elección correspondiente. Al respecto, si bien la demanda no está referida a la prohibición de la reelección de los personeros municipales, pues en este sentido existe numerosa jurisprudencia referida a la inexecutable de la norma que establecía tal prohibición, lo cierto es que, en este caso, se configura la causal de inhabilidad invocada, contenida en una norma posterior a dicha jurisprudencia.

3°. Tratándose de la elección de personeros municipales, el artículo 174, literal a), de la Ley 136 de 1994 remite a las inhabilidades establecidas para los alcaldes municipales, en lo que sea aplicable, las cuales están consagradas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Por tanto, las inhabilidades previstas en los numerales 2° y 5° del citado artículo 95, hoy modificado, resultan aplicables.

4°. De conformidad con los artículos 1° y 279 de la Constitución Política, los actos de los ciudadanos que aspiran a ser elegidos deben enmarcarse en el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley, de tal suerte que la violación al régimen de inhabilidades conduce, según el caso, a la nulidad de la respectiva elección.

5°. De conformidad con el artículo 12 de la Ley 78 de 1986, son nulas las actuaciones que se realicen contrariando lo dispuesto en los artículos que consagran las inhabilidades e incompatibilidades, al igual que las decisiones de autoridades originadas en tales actuaciones.

6°. Tan grave es la trasgresión a la ley en que ha incurrido el demandado, que tal conducta se encuentra catalogada en el artículo 24, numeral 10°, del Código Disciplinario Único como conducta gravísima que, incluso, puede conllevar la suspensión provisional del funcionario o su destitución.

D. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.-

En capítulo especial de la demanda se solicitó la suspensión provisional del acto acusado. La solicitud fue negada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante providencia del 22 de febrero de 2001.

2. CONTESTACIÓN

El demandado, Señor Héctor Alberto Báez Báez, contestó la demanda y manifestó su oposición a las pretensiones de la misma, con fundamento en lo siguiente:

1°. Con la documentación que acompañó su hoja de vida, los miembros del Concejo Municipal de Guatavita fueron ampliamente ilustrados sobre la inexistencia de alguna prohibición legal para su reelección como Personero de ese Municipio. En efecto, incorporó fotocopia de la sentencia número C-267 del 22 de junio de 1995, con ocasión de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión "en ningún caso habrá reelección de Personero"; concepto número 179 del 26 de diciembre de 2000 emitido por la Personería de Bogotá D.C., en el que se manifiesta que es permitida la reelección de personeros; conceptos emitidos en ese mismo sentido por la Dirección General de Asuntos Territoriales del Ministerio del Interior el 21 de diciembre de 2000 y por la Procuraduría General de la Nación; fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en donde se denegó la pretensión de nulidad de su reelección como Personero para el período 1998 a 2001; y fallo de la Procuraduría Departamental de Cundinamarca del 7 de septiembre de 1999 en el que ordena archivar el proceso disciplinario promovido en relación con su anterior reelección como Personero.

2°. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el artículo 174, literal b), previó una inhabilidad específica para ser personero cuando se haya ocupado previamente un cargo en la administración, razón por la cual no es razonable extender a los personeros la inhabilidad prevista para los alcaldes sobre el mismo tema. Esto en consideración no sólo a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad, sino en virtud del principio hermenéutico según el cual la norma especial prima sobre la general.

3°. Siguiendo la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, se tiene que el cargo de personero, si bien es de carácter público, no pertenece a la administración central ni descentralizada, condiciones exigidas por el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, sino que corresponde a un organismo de control que, entre otras cosas, no tiene la ejecución del presupuesto municipal. Por tanto, esa inhabilidad tampoco se configura en su caso.

4°. Cuando el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 señala que no podrá ser personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde "en lo que sea aplicable", debe entenderse la aplicación de esas circunstancias cuando tal extensión resulte necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública.

5°. Si bien podría pensarse que la inconstitucionalidad de la reelección de personero quedó subsumida en la disposición que consagra inhabilidades por el ejercicio de cargos públicos, lo cierto es que la reelección, tanto en la Constitución como en la ley, es tema especialísimo y, por tanto, regulado en forma separada de las demás prohibiciones y no susceptible de interpretación analógica. Es decir que se requerirá la expedición de un estatuto legal que contenga una inhabilidad en ese sentido.

6°. El Señor González Bejarano, además de que no reside en el Municipio de Guatavita, carece de los conocimientos técnicos jurídicos que

expone en su demanda, siendo claro que no la hace a motu proprio, pues se ha visto influenciado por terceras personas (las mismas que demandaron la elección del Alcalde Municipal) con el único fin de entorpecer una labor honesta, responsable y transparente, la cual ameritó su tercera reelección por parte de los miembros del Concejo Municipal, quienes, no en todas las ocasiones, han sido los mismos.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante sentencia dictada el 11 de octubre de 2001, negó las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, aclaró que el demandante se refería, en realidad, al numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y no a los numerales 2° y 5°, por cuanto consideró que las últimas disposiciones resultaban incoherentes con las inhabilidades desarrolladas en su escrito.

Para adoptar su decisión el Tribunal consideró que la inhabilidad consagrada en la norma invocada no es aplicable a los personeros municipales, pues, si bien el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 adiciona las inhabilidades para ser elegido personero con las consagradas para los alcaldes, las cuales, a su vez, se encuentran contenidas en el artículo 95 de la misma ley, lo cierto es que el legislador, en el literal b) del citado artículo 174, estableció en esa misma materia una inhabilidad más específica que la prevista en el numeral 3° del artículo invocado. Esto último, según el Tribunal, en armonía con lo expuesto por esta Sala en sentencia dictada el 23 de marzo de 2000 dentro del expediente número 2361, en la cual se manifestó que "no está prohibida la reelección de los personeros municipales porque la disposición legal en ese sentido fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional".

De otra parte, aclaró que el régimen de inhabilidades para los alcaldes municipales actualmente se encuentra regulado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en virtud del cual la reelección de personeros no está prohibida.

4.- EL RECURSO DE APELACION

El demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. Como sustentó de su inconformidad, además de ratificar lo expuesto en la demanda, manifiesta que al denegarse las pretensiones de la demanda se permite la permanencia continua en el cargo de Personero Municipal, con lo cual se refuerzan las componendas políticas y la corrupción administrativa. Por lo tanto, considera necesaria la unificación de jurisprudencia en cuanto al tema en estudio, cuyo análisis ha dado origen, en ocasiones, a fallos contradictorios.

5.- ALEGATOS

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 251 del Código Contencioso Administrativo para presentar alegatos de conclusión, el demandante presentó escrito con el cual allega copia del fallo de fecha 30 de noviembre de 2001 de esta Sala, proferido en el expediente 2665, y solicita que se tenga como referencia al dictar sentencia y se acojan los mismos argumentos para declarar la nulidad de la elección del Personero demandado.

Por su parte, el demandado presentó escrito cuando el término de traslado se encontraba vencido.

6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado en su concepto de fondo solicita que se revoque la sentencia de primera instancia apelada y, en consecuencia, se decrete la nulidad de la elección del Personero del Municipio de Guatavita para el período 2001-2004.

En primer lugar, advierte que el Tribunal equivocó el análisis cuando consideró que el cargo se fundó en la reelección del demandado, cuando es claro que el actor planteó como cargo de nulidad el ejercicio de autoridad con anterioridad a la designación, con fundamento en la modificación que, en materia de inhabilidades, introdujo la Ley 617 de 2000 que resulta aplicable al caso en estudio.

Aduce que en relación con la aplicación a los personeros de las causales de inhabilidad previstas para el alcalde, la jurisprudencia de esta Sección inicialmente consideró que ello no era predicable, por cuanto lo personeros tenían su propio régimen de inhabilidades, además de que los principios de especificidad y taxatividad no lo permitían. No obstante lo anterior, afirma que esa posición fue recogida mediante sentencia del 29 de octubre de 1998, con ocasión de la cual se concluyó que el régimen de inhabilidades establecido para los alcaldes, por disposición del literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, era aplicable a los personeros y, por tanto, quien se encuentre en ejercicio de la función no puede aspirar a la elección para el período subsiguiente porque se configura en él la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Finalmente, manifiesta que la última de las tesis expuestas fue confirmada por la Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia del 7 de marzo de 2000, de la cual hace una amplia transcripción.

II.- CONSIDERACIONES

En este proceso se pretende la declaración de nulidad del acto mediante el cual se declaró la elección del Señor Héctor Alberto Báez Báez como Personero del Municipio de Guatavita para el período 2001 - 2004, contenido en el Acta número 001 correspondiente a la sesión del 7 de enero de 2001 del Concejo Municipal.

Como causa para pedir la nulidad el demandante aduce que el Personero elegido incurrió en las causales de inhabilidad señaladas en los artículos 174, literales a) y b), y 95, numerales 2° y 5°, de la Ley 136 de 1994, este último modificado por el 37 de la Ley 617 de 2000, pues plantea que el Señor Héctor Alberto Báez Báez viene ejerciendo, sin interrupción, como Personero Municipal de Guatavita durante los dos últimos periodos anteriores y lo corrido del actual y porque, como consecuencia de lo anterior, ha intervenido en la ejecución directa del presupuesto asignado a su dependencia.

El texto de las normas que establecen las causales de inhabilidad invocadas es el siguiente:

" Artículo 174.- Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;

Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;

(...)"

"Artículo 95. Inhabilidades. Modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...)

Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.

(...)"

De manera que en relación con el hecho del desempeño del cargo de Personero para la fecha de la nueva elección en ese cargo, el demandante plantea tres causales de inhabilidad: la establecida en el artículo 174, literal b), de la Ley 136 de 1994 y las previstas en el artículo 95, numerales 2° y 5°, de la misma ley para los alcaldes, estas últimas, con la modificación introducida por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, consideradas por el demandante como aplicables a los personeros en virtud de la remisión dispuesta en el artículo 174, literal a) de aquella ley.

En el expediente se encuentra demostrado que el Señor Héctor Alberto Báez Báez fue elegido Personero Municipal de Guatavita para el periodo 2001-2004, en sesión del Concejo Municipal celebrada el 7 de enero de 2001 (folios 20 a 21). Igualmente se encuentra demostrado que el Señor Báez Báez viene desempeñando, ininterrumpidamente, el mismo cargo desde 1995, pues esa afirmación no fue discutida por éste en su oportunidad y, por tanto, se entiende aceptada.

Es cierto que en materia de inhabilidades del Personero, el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, de una parte, en su literal a), señaló que son las mismas causales establecidas para el alcalde "... en lo que le sea aplicable ...", y, de otra, en los demás literales de esa norma -literales b) a h)- estableció de manera específica otras causales de inhabilidad especiales para dicho funcionario de control. Sin embargo, se debe tener en cuenta que las inhabilidades establecidas para el alcalde en el artículo 95, numerales 2° y 5°, de la Ley 136 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no son aplicables al Personero, pues en punto del desempeño de cargos o empleos públicos el literal b) del artículo 174 de esa misma ley establece una causal específica de inhabilidad para el personero: la de que no puede ser elegido como tal quien "Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio". Esto excluye, por consiguiente, la aplicación por remisión de las señaladas para el alcalde, pues éstas igualmente se refieren al desempeño de cargos públicos y dicha remisión solo es viable cuando no existe norma especial de inhabilidad para el personero y la señalada para el alcalde sea compatible con la naturaleza jurídica del cargo de control.

Precisamente, en relación con la causal de inhabilidad de que trata el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 en su versión original, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-767 de 1998, se pronunció en el sentido de concluir que no resultaba aplicable a los personeros y, por tanto, se inhibió de conocer de la demanda contra esa norma "por inexistencia de la norma acusada en el ordenamiento legal Colombiano". Como sustento de la decisión, la Corte expresó, entre otras razones, la siguiente:

" Ahora bien, en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde. Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4° del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no sólo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde)".

Ahora bien, por la misma razón aducida por la Corte Constitucional para considerar que no resulta aplicable a los personeros la inhabilidad que el artículo 95, numeral 4°, de la Ley 136 de 1994 establecía para los alcaldes, se puede concluir igualmente que tampoco resultan aplicables a los personeros las inhabilidades que para el alcalde establece ahora el artículo 95, numerales 2° y 5°, según la modificación del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues estos numerales estructuran la inhabilidad para los alcaldes por el hecho del desempeño de cargos o empleos públicos.

De manera que si la inhabilidad del personero por el desempeño de cargos o empleos públicos está regulada de una manera especial y restringida, no es posible pretender la aplicación de unas inhabilidades de una mayor cobertura establecidas para el alcalde, pues se modificaría la voluntad legislativa por vía interpretativa.

En efecto, la causal de inhabilidad de la nueva versión del artículo 95, numeral 2°, de la Ley 136 de 1994 no sólo comprende el desempeño del cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del respectivo distrito o municipio, como lo establece el literal b)

del artículo 174 de la ley 136 de 1994, sino que se extiende al desempeño de cualquiera en ese municipio o distrito, independientemente del orden a que pertenezca y sin consideración a que se trate únicamente del sector central o descentralizado, aunque, eso sí, con la exigencia de que el empleo público implique el ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección. Y, por su parte, la causal de inhabilidad del numeral 5° del mismo artículo se refiere al desempeño de los cargos de contralor o personero del respectivo municipio, los cuales no hacen parte de la administración central o descentralizada sino de los organismos de control.

La causal de inhabilidad de que trata el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, según la modificación de que trata el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, ya se encontraba establecida en la versión inicial del primer artículo citado, pues esa norma en su numeral 3° estableció como causal para ser elegido o designado alcalde la de que "Haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección". Es decir que, en realidad, la nueva ley modificó el numeral 3° del artículo 95 para, de una parte, extender la inhabilidad al desempeño de cargos que impliquen el ejercicio de autoridad administrativa en lugar del desempeño de cargos de dirección administrativa y, de otra, ampliar el periodo de inhabilidad de seis meses a un año. No se trata, pues, de una situación, circunstancia o hecho distinto del previsto en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, sino que el artículo 95, numeral 2°, de esa ley establece variaciones en cuanto a su regulación en consideración a que se trata de la inhabilidad de los alcaldes y no de los personeros.

La inhabilidad para ser alcalde derivada del hecho de haber sido personero o contralor en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección -artículo 95, numeral 5- tiene como justificación constitucional la búsqueda de la independencia del jefe de la administración local (artículo 287 de la Carta), pues es razonable sostener que las actuaciones de los órganos de control pueden proyectarse hacia el futuro o extenderse durante la gestión del siguiente alcalde. De modo que si la labor de los personeros y contralores puede proyectarse durante el periodo del próximo alcalde y se autoriza que esos funcionarios pueden ejercer el cargo de alcalde en el periodo siguiente al que cumplan sus funciones de control, necesariamente se comprometería la independencia y la gestión de la primera autoridad política municipal. Por consiguiente, es claro que la prohibición señalada para ser elegido alcalde busca garantizar la independencia de la gestión administrativa. En cambio, la situación relativa a la reelección del personero es diferente, puesto que la naturaleza de su función no es incompatible con la continuidad en el cargo. Por lo tanto, la finalidad constitucional de la inhabilidad para los alcaldes es clara, más no así para los personeros.

De otra parte, comoquiera que lo expuesto en la demanda implica que, en realidad, se está planteando la inhabilidad en razón de la reelección que del cargo de Personero Municipal de Guatavita se hizo mediante el acto demandado, debe tenerse en cuenta que en relación con este punto concreto la Corte Constitucional mediante sentencia C-267/95 declaró inexecutable la expresión "En ningún caso habrá reelección de personeros" del inciso primero del artículo 172 de la Ley 136 de 1994. Es cierto que la Corte declaró la inexecutable de esa norma bajo la consideración de que contenía una prohibición absoluta para la reelección del personero que impedía declarar la exequibilidad condicionada que, en su opinión, resultaba desproporcionada respecto de las personas que hubiesen ejercido dicho cargo en el pasado pero de las cuales no pudiera presumirse capacidad alguna de influir sobre su propia designación, de lo cual se deduce que esa Corporación sí considera constitucional la prohibición de reelección como Personero cuando el elegido o designado ha desempeñado el cargo en el periodo inmediatamente anterior, pues de esa manera pudo influir en esa nueva elección o designación. Pero en la misma sentencia, la Corte señaló que le corresponderá al legislador regular la materia si así lo considera procedente y hasta el momento, después de esa inexecutable, el Congreso no ha vuelto a regular la materia de la reelección de los personeros y, por tanto, mientras no exista disposición expresa sobre el particular, no le corresponde al intérprete inferir la prohibición de dicha reelección, pues de hacerlo se contraría la decisión constitucional y se afecta la cosa juzgada. Por consiguiente, la inexecutable de la reelección de los personeros tiene efectos de cosa juzgada material que impide que, por vía interpretativa, se reproduzca el contenido material de una norma jurídica declarada inexecutable por razones de fondo.

Pero además, cabe anotar que, precisamente, en la nueva Ley 617 de 2000 que, entre otras cosas, como ya se advirtió, reformó parcialmente la Ley 136 de 1994, no se reguló ese punto, a pesar de que en el proyecto de la misma ley -46 de la Cámara de Representantes y 199 del Senado de la República- se incluyó un parágrafo al artículo 48 que expresamente prohibía la reelección de contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales para el periodo inmediatamente siguiente, pues finalmente ese parágrafo fue eliminado en primer debate en la Comisión Primera del Senado según la propuesta de los ponentes que, en el pliego de modificaciones al proyecto, expresaron lo siguiente: "No existe una razón jurídica ni política suficientemente sustentada para prohibir la reelección de estos funcionarios"¹.

El texto de ese artículo 48 con su parágrafo decía lo siguiente:

"Artículo 48.- Extensión de las incompatibilidades de los contralores y personeros. Las incompatibilidades de los contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales tendrán vigencia durante el periodo para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del periodo respectivo o la aceptación de la renuncia.

"Parágrafo. Los funcionarios de que trata el presente artículo no podrán ser reelegidos para el periodo inmediatamente siguiente"².

Y ese artículo, sin el parágrafo, corresponde ahora al artículo 51 de la Ley 617 de 2000.

De modo que con posterioridad a la citada sentencia de la Corte Constitucional, el Congreso de la República no solo ha dejado de regular lo relativo a la prohibición de la reelección del personero, sino que expresamente manifestó su voluntad en el sentido de no establecerla.

De consiguiente, no es posible, por la vía de la interpretación deducir la mencionada prohibición de la reelección de personero con desconocimiento de la sentencia de la Corte Constitucional que tiene efectos de cosa juzgada y de la voluntad del Congreso de la República que, como se acaba de consignar, se pronunció en sentido contrario.

En consecuencia, para la Sala no se configuran las causales de inhabilidad que establecen los numerales 2° y 5° del artículo 95 de la Ley

136 de 1994 para los alcaldes, hoy modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, y que, en aplicación del artículo 174, literal a), de la misma ley, el demandante pretende que se apliquen al personero.

Ahora bien, en relación con la causal de inhabilidad establecida en el artículo 174, literal b), de la Ley 136 de 1994, se advierte que si bien es cierto el Personero elegido mediante el acto demandado ocupó durante el año anterior el mismo cargo en el municipio, lo evidente es que como el mismo no hace parte de la administración central o descentralizada, puesto que integra el Ministerio Público y es de control, tal inhabilidad no se configura.

En consideración con todo lo expuesto, se tiene que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto de elección demandado. Por consiguiente, se confirmará la sentencia apelada.

III. LA DECISION

Por lo expuesto, EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º. Confírmase la sentencia dictada el 11 de octubre de 2001 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

2º. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

REINALDO CHAVARRO BURITICA

Presidente

Con salvamento de voto

MARIO ALARIO MENDEZ

Con salvamento de voto

ROBERTO MEDINA LOPEZ

DARIO QUIÑONES PINILLA

JOSE HECTOR GARCIA ANGARITA

Conjuez

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO

Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero Ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil dos (2002)

Radicación número: 25000-23-15-000-2001-0101-01 (2813)

Actor: EDUARDO ALBERTO GONZÁLEZ BEJARANO

Solicitó el demandante se declarase nulo el acto por el cual el Concejo de Guatavita eligió Personero de ese municipio al señor Héctor Alberto Báez Báez, que consta en el acta 1 correspondiente a la sesión ordinaria de 7 de enero de 2.001, alegando que se encontraba inhabilitado conforme a lo establecido en los literales a y b del artículo 174 de la ley 136 de 1.994, en concordancia con los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la misma ley, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000.

Discrepo de la sentencia desestimatoria por las siguientes razones:

I.

El artículo 174, literal a), de la ley 136 de 1.994, dice así:

"ARTÍCULO 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

- a. Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;
- b. Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;
- c. Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;
- d. Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;

e. Se halle en interdicción judicial;

f. Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;

g. Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;

h. Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones para fiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a la elección".

El literal a del artículo 174 de la ley 136 de 1.994 remite al artículo 95 de la misma ley, íntegramente subrogado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000, y su texto es el siguiente:

"ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección".

El literal a del artículo 174 de la ley 136 de 1.994 hace aplicables para ser personero las inhabilidades establecidas en el artículo 95 para ser alcalde, aun cuando sin reproducir su texto. La expresión del texto íntegro de una norma puede substituirse, como en este caso, por la remisión a otra, pues nada se opone a ello; además, es frecuente.

Pero es necesario establecer la pertinencia de cada una de estas últimas causales de inhabilidad, como resulta de la expresión "en lo que sea aplicable", contenida en el literal a del artículo 174, y ello es así aun cuando no hubiera sido expresamente dispuesto.

Y esa pertinencia resulta, simplemente, de que en cada caso los supuestos de hecho que constituyen las inhabilidades señaladas sean posibles, realizables, en tanto referidos al cargo de personero. Y así ocurre en todos los casos³.

Entonces, son inhabilidades para ser personero, por igual, las inhabilidades establecidas para ser alcalde.

Así, las inhabilidades señaladas en los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000, resultan aplicables cuando se trate de elegir personero, lo que quiere decir que no puede ser personero quien, como empleado público, haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores a la elección; ni quien en el mismo lapso haya desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio.

II.

El Concejo de Guatavita en sesión del 4 de enero de 1.998 eligió Personero al señor Báez Báez para el período de marzo de 1.998 a febrero de 2.001. En sesión de 7 de enero de 2.001 lo eligió nuevamente Personero, esta vez para el período de 1 de marzo de 2.001 a 28 de febrero de 2.004.

Entonces, cuando fue elegido Personero de Guatavita el 7 de enero de 2.001, el señor Báez Báez se encontraba inhabilitado, porque había ejercido como empleado público autoridad civil dentro de los 12 meses anteriores a su elección en el mismo cargo, lo cual lo hace incurso en las causales de los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la ley 136 de 1.994, modificado por el 37 de la ley 617 de 2.000, aplicables por disposición del literal a del artículo 174 de aquella ley.

III.

Mediante la sentencia C-267 de 22 de junio de 1.995 la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión "En ningún caso habrá

reelección de personeros" contenida en el artículo 172 de la ley 136 de 1.994.

Dijo la Corte que esa prohibición era contraria a la Constitución, la cual, "en determinados casos, señala expresamente los cargos públicos que excluyen toda posibilidad de reelección", y entre estos no se encuentra el cargo de personero; que "la prohibición no puede cobijar a las personas que en la actualidad no son titulares del cargo y que, sin haber incurrido en causal de mala conducta o infringido la ley penal o disciplinaria, hayan cesado en el ejercicio del mismo en un momento del pasado que no permita, respecto de la época en que se realicen las elecciones, presumir que todavía conservan capacidad real de influjo sobre las instancias del poder"; que la disposición legal referida "consagra una prohibición absoluta para la reelección de personeros", que "es inequívoca y no admite más de una interpretación" y que por ello no era posible "ante tan perentorio y absoluto mandato inferir que en él se incluyen, entre otras, la hipótesis de la no reelección del personero para el período siguiente, de suerte que la Corte pueda en su fallo declarar la exequibilidad de la norma bajo este entendido"; y que "la ley establece una prohibición absoluta para la reelección de personero y como tal será declarada inexecutable", entre otras razones⁴.

Entonces, quien fue personero puede nuevamente ser personero, que por el solo hecho de haberlo sido antes no se encuentra inhabilitado. Pero no puede ser personero quien como empleado público haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, en el respectivo municipio; o quien haya desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de 12 meses antes de la elección; o quien, en general, se encuentre inhabilitado, por cualquier causa.

IV.

Según el literal a del artículo 174 de la ley 136 de 1994 no puede ser personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para ser alcalde, en lo que sean aplicables, ya se dijo; y conforme al numeral 4 del artículo 95 de la misma ley -antes de su reforma mediante el artículo 37 de la ley 617 de 2.000- no podía ser alcalde quien se hubiera desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección.

Pues bien, a propósito de tales disposiciones y mediante la sentencia C-767 de 10 de septiembre de 1.998, dijo la Corte Constitucional que "en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde", y que entonces debía entenderse "que la inhabilidad establecida por el numeral 4 del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no solo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde)"; que siendo, entonces, que "el numeral 4 del artículo 95 de la referida ley no es aplicable al personero", resulta que la "norma demandada no existe entonces en el ordenamiento jurídico colombiano", y por ello se declaró la Corte inhihida para pronunciarse de fondo⁵.

Pero los efectos que pudiera haber generado esa sentencia inhibitoria, solo podrían predicarse del numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 1.994, en su versión original.

V.

Al proyecto de ley 46 (Cámara) y 199 (Senado), "por la cual se reforma parcialmente la ley 136 de 1.994 [...]", presentado por el Gobierno⁶, se añadió, en el pliego de modificaciones para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, un artículo que decía así:

"ARTÍCULO 48. Extensión de las incompatibilidades de los contralores y personeros. Las incompatibilidades de los contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales tendrán vigencia durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia.

PARÁGRAFO. Los funcionarios de que trata el presente artículo no podrán ser reelegidos para el período inmediatamente siguiente".

A ese artículo correspondieron también los números 50, 51 y 52.

Posteriormente, sin embargo, según se lee en la ponencia para primer debate ante la Comisión Primera del Senado, se propuso la eliminación del párrafo y así se plasmó en el pliego de modificaciones al proyecto porque, en opinión de los ponentes: "No existe una razón jurídica ni política suficientemente sustentada para prohibir la reelección de estos funcionarios"⁷.

Así finalmente fue expedido el que es hoy el artículo 51 de la ley 617 de 2.000.

Ahora bien, según el artículo 27 del Código Civil, cuando el sentido de la ley sea claro no puede desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar su intención o espíritu, pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Entonces, para entender la ley, ha de consultarse su texto, que cuando es claro su sentido se encuentra netamente declarado, y el juez debe, por graves que sean las consideraciones que pueda oponer a la ley, aplicarla tal como está escrita⁸, y solo para interpretar un pasaje oscuro consultar la historia de su establecimiento, y no es ese el caso.

Por lo demás, "la mens legis consiste en la voluntad del legislador solo en cuanto se expresó en determinada forma al objetivarse en la ley, la cual produce todas las consecuencias de que es capaz, aun las no previsibles ni previstas por sus autores y [...] debe producir todas las consecuencias posibles, y aun aquellas que no fueron previstas por sus autores"⁹, de manera que el sentido de la ley resulta de su texto antes que de los pasajes del proyecto que fueron omitidos.

Y según el literal a del artículo 174 de la ley 136 de 1.994 son aplicables para ser personero, por igual, las inhabilidades establecidas en el artículo 95 para ser alcalde, disposición que no puede soslayarse.

MARIO ALARIO MÉNDEZ

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

Bogotá, D.C., catorce(14) de mayo de dos mil dos (2002)

Radicación número: 25000231500020010101 01

Actor: Eduardo Alberto Gonzalez Bejarano

Referencia: 2813

Salvamento de Voto

Electoral

Con toda atención, consigno por escrito las razones que me llevaron a discrepar de la providencia de la referencia, aprobada con intervención de conjuez.

La conclusión a que llega la sentencia se funda en los siguientes argumentos:

Dice que el artículo 174 literal a) de la Ley 136 de 1994 atribuye al personero las inhabilidades para ser alcalde, " ... en lo que le sea aplicable" pero, dado que para el personero la misma norma estableció la del literal b) relacionada con el desempeño de cargos públicos, por ser esta especial, no se le puede aplicar, por remisión, la prevista en el numeral 2 de la ley 136 de 1994, modificada por el mismo numeral de la Ley 617 de 2000.

Al respecto se observa: La causal del literal b) de la Ley 136 de 1994 dice: " No podrá ser elegido personero quien: ... b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio."

Por su parte, el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en la forma como fue modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000, establece:

"No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido ni designado alcalde municipal o distrital:

2.- Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio."

"... "

Pues bien, el criterio de la especialidad en que se sustenta el argumento de la sentencia debe aceptarse en la medida en que los preceptos examinados tuvieran un contenido y alcance semejante, toda vez que existen las mismas razones, se protegen los mismos valores jurídicos, valores y principios que son de orden constitucional, tales como el de la igualdad de los aspirantes tanto al cargo de alcalde como al de personero frente a la respectiva elección, los derechos políticos de los electores (los concejales quienes tienen derecho a no ser condicionados por el alcalde u otros centros de poder en el municipio), la transparencia y moralidad de la función pública, entre otros. Es claro, y se constata sin mayor esfuerzo de análisis, que el precepto del literal b) referido está circunscrito a los empleos del municipio y la norma de la Ley 617 comprende a quienes dentro del año anterior a la elección ejerzan funciones públicas en el municipio, no todas, por supuesto, sino aquellas que puedan inclinar en su favor la voluntad de los electores, y que lo hagan en condición de empleados de cualquier entidad u orden administrativo.

De manera que el mecanismo legislativo de la remisión adquiere plena aplicabilidad, no solo por tratarse de un texto expreso de la ley, sino por regular distintas hipótesis de inhabilidad y responder teleológicamente al fenómeno objeto de regulación.

Agrega la sentencia que " ... en relación con la causal de inhabilidad de que trata el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, la Corte Constitucional, en sentencia C- 767 de 1998, se pronunció en el sentido de que esa inhabilidad no se aplicaba a los personeros. Agrega que la razón aducida por la Corte era precisamente la de la especialidad a que se hizo alusión y que, si esa razón era válida para el numeral cuarto también lo es para el numeral 2.

Al respecto debe precisarse que el argumento de la Corte Constitucional está referido al numeral 4 que decía: " Se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección" que fue derogado expresamente por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000 y , en todo caso, no constituye cosa juzgada constitucional, pues se trató de uno de los argumentos que expuso la Corte (obiter dicta) como fundamento de su decisión de inhibirse de conocer de la pretendida inconstitucionalidad del numeral demandado. Se reitera, se trata de otro precepto, donde el criterio de la especialidad no tiene cabida por tratarse de una prohibición distinta y más comprensiva que la inhabilidad del artículo 174.b y 95.4 de la Ley 136 de 1994.

Se afirma además en la sentencia, que la inhabilidad del artículo 95.2 de la Ley 136, en la forma como fue modificado por el 37.2 de la Ley 617 de 2000, ya existía para los alcaldes en la norma del numeral 3 del artículo primeramente citado, en cuanto disponía: " Haya ejercido jurisdicción a autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección" y que la modificación solo consistió en extender la inhabilidad al desempeño de cargos que impliquen autoridad administrativa en lugar del desempeño de cargos de dirección administrativa y ampliar el periodo de inhabilidad de seis meses a un año, " en consideración a que se trata de la inhabilidad de los alcaldes y no de los personeros" Esta afirmación no es exacta, además de que la última frase transcrita, es enteramente gratuita porque ninguna razón o consideración precedente, dentro del argumento, permite llegar a ella. En efecto, lo esencial de la nueva disposición es extender la inhabilidad a todos los cargos cuyo ejercicio en el municipio permita al infractor pervertir las elecciones, en cuanto pueda ejercer influencia sobre sus electores y obtener ventajas en la elección frente a todos sus competidores y ello, preserva por igual, tanto la elección de alcaldes como de personeros. Lo anterior no obsta para aceptar que el legislador de la Ley 617, fusionó algunos presupuestos fácticos de las anteriores causales y les dio una nueva formulación y nomenclatura, pero esta circunstancia no limita su aplicabilidad en los casos en que la ley la ordena, tales como la remisión del artículo 174.a de la Ley 136 de 1994.

En cuanto a la inhabilidad derivada del hecho de haber sido personero o contralor, dice la sentencia que tiene como justificación constitucional la búsqueda de la independencia del jefe de la administración local, porque "... las actuaciones de los órganos de control pueden proyectarse hacia el futuro o extenderse durante la gestión del siguiente alcalde." Que si se autoriza a los personeros para que sean elegidos alcaldes, se compromete la imparcialidad del nuevo alcalde, no así si el reelegido es el personero " ... puesto que la naturaleza de su función no es incompatible con la continuidad en el cargo. Por lo tanto, la finalidad constitucional de la inhabilidad para los alcaldes es clara, más no así para los personeros."

Este razonamiento carece de rigor, en cuanto supone que la diversa naturaleza de la función de control lo pone a cubierto de las perversiones que se tratan de controlar con las inhabilidades para el ejercicio de las funciones públicas. Acaso los personeros, titulares del poder de control, son inmunes por alguna oculta razón que no opera con los alcaldes, respecto de las funciones que le son propias, a omitir el control administrativo en el municipio y su poder disciplinario a cambio de que los elijan o los reelijan?

Acaso los personeros no pueden igualmente, aunque en menor proporción que el alcalde, repartir puestos y contratos para asegurarse los votos de quienes deben elegirlos o reelegirlos ?. Es meridianamente claro el objeto jurídico de la prohibición de ser elegido antes de transcurrido un año del desempeño de las funciones de que trata el numeral segundo del artículo 95 de la ley 136 de 1994, en la forma como fue modificada por el artículo 37 de la ley 617 de 2000.

Sostiene a continuación la sentencia que, según la demanda, la inhabilidad planteada tiene sustento en la reelección del personero y que la Corte Constitucional en sentencia C- 267 de 1995 declaró inexecutable la frase " ... En ningún caso habrá reelección de personeros" contenida en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, por considerar que contenía una prohibición absoluta que era desproporcionada respecto de las personas que hubieren ejercido dicho cargo. Deduce entonces, que la Corte considera constitucional la prohibición de la reelección del personero cuando éste pueda influir en la misma, y en la misma sentencia indicó que el legislador debía ocuparse de instituirlo, si lo consideraba procedente, pero no lo ha hecho hasta el momento. Más aún, observa que durante el trámite de la Ley 617 se suprimió un párrafo que prohibía la reelección, por iniciativa de los ponentes quienes explicaron que " No existe una razón jurídica ni política suficientemente sustentada para prohibir la reelección de estos funcionarios."

Concluye afirmando que la sentencia de la Corte Constitucional citada tiene efectos de cosa juzgada material y, por tanto, no es posible por vía de interpretación restablecer la prohibición de la reelección.

Esta parte final de la argumentación, menos aún puede servir de sustento a la sentencia de la cual me aparto, puesto que en manera alguna se trata de la reelección del personero; la incursión en la causal del artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000 consiste exclusivamente en haber ejercido las funciones indicadas en la norma, durante los doce meses anteriores a la elección, de manera que el personero perfectamente puede ser reelegido para el periodo siguiente y a fortiori para los posteriores, a condición de que en el último año del periodo anterior no haya desempeñado las funciones a que se refiere la prohibición, en cualquier cargo, o en el de personero, de conformidad con lo prescrito en el numeral 5 ibídem.

De manera que se trata de dos supuestos fácticos diferentes, y por ello resultan inconsistentes y superfluas las alusiones orientadas a sustentar el cargo de contravenir la cosa juzgada constitucional por vía de interpretación.

Por las mismas razones no pueden servir de sustento a la idea de no aplicar a los personeros las inhabilidades que la ley ordenó se le aplicaran " ... en lo que le sea aplicable" y permitir con ello que se violen los principios de la igualdad ante la elección de los nuevos aspirantes a ese cargo y el sometimiento de los electores a la " trinca " alcalde ¿ personero, de que se quejan frecuentemente los ciudadanos.

Tampoco puede servir de fundamento a ese estado de cosas el hecho de que durante el trámite legislativo de la Ley 617 se haya suprimido el párrafo que hablaba de la prohibición de la reelección de los personeros, sobre la base de la afirmación de los ponentes de que no existían razones jurídicas ni políticas para prohibir dicha reelección, porque ese tipo de contingencias que hacen parte de la historia de la ley, solo son importantes cuando su texto no sea claro y, conforme a las reglas de la hermenéutica, se deba acudir a la voluntad legislatoris, para aclarar su sentido. En este caso, el texto de las normas es claro y no se puede dejar de aplicar lo que dice la ley por lo que diga un informe de ponencia, que no fue objeto de consideración de ninguna índole por los congresistas.

Señores Consejeros, con toda consideración.

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

Consejero de estado

Fecha ut supra

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Gaceta del Congreso número 532 del 10 de diciembre de 1999, páginas 12 y 21

2 Gacetas del Congreso números 394 del 27 de octubre de 1999, página 22, y 452 del 19 de noviembre del mismo año, página 15.

3 Por ejemplo, antes de su reforma por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000, según el artículo 95, numeral 5, de la ley 136 de 1.994, no podía ser alcalde quien durante el año anterior a su inscripción hubiera celebrado o intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas; tampoco, según el numeral 10, quien dentro de los 10 años anteriores a la inscripción hubiera perdido la investidura de congresista, diputado o concejal en razón del artículo 291 de la Constitución. Esas inhabilidades para ser alcalde no lo eran para ser personero, porque la inscripción de candidatos, que conforme a lo establecido en el artículo 2.º de la ley 163 de 1.994 es requisito para participar en las elecciones de alcalde, no lo es para participar en las de personeros, que son elegidos por los concejos, según lo dispuesto en el artículo 170 de la ley 136 de 1.994, sin previa inscripción.

4 Gaceta de la Corte Constitucional, 1.995, t. 6, vol. 1, pág. 385 a 395.

5 Expediente 2.027.

6 Gaceta del Congreso, núm. 257, 17 de agosto de 1.999, págs. 1 a 9.

7 Gaceta del Congreso, núm. 394, 27 de octubre de 1.999, pág. 22; núm. 452, 19 de noviembre de 1.999, pág. 15; núm. 479, 29 de noviembre de 1.999, pág. 10; núm. 532, 10 de diciembre de 1.999, págs. 12 y 21; núm. 553, 15 de diciembre de 1.999, págs. 11 y 21; núm. 327, 16 de agosto de 2.000, pág. 37; núm. 358, 8 de septiembre de 2.000, págs. 35 y 46, y núm. 395, 29 de septiembre de 2.000, págs. 11 y 22.

8 CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, de las Personas; Santiago, Editorial Jurídica de Chile, edición facsimilar de la 2.ª ed., 1.978, vol. I, t. 1.º, pág. 122.

9 COVIELLO, Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil; Méjico, UTHEA, 1.949, págs. 81.

NULIDAD ELECCIÓN DE PERSONERO - Improcedencia. No se configura inhabilidad por ejercicio del cargo en periodo inmediatamente anterior / INHABILIDAD DE PERSONERO - No se configura por ejercicio del cargo en periodo inmediatamente anterior / REELECCIÓN DE PERSONERO - Procedencia. Ley 617 de 2000 artículo 51 / INHABILIDAD DE ALCALDE - No son aplicables a los personeros. Ley 617 de 2000

Como quiera que lo expuesto en la demanda implica que, en realidad, se está planteando la inhabilidad en razón de la reelección que del cargo de Personero Municipal de Guatavita se hizo mediante el acto demandado, debe tenerse en cuenta que en relación con este punto concreto la Corte Constitucional mediante sentencia C-267/95 declaró inexecutable la expresión "En ningún caso habrá reelección de personeros" del inciso primero del artículo 172 de la Ley 136 de 1994. Por consiguiente, la inexecutable de la reelección de los personeros tiene efectos de cosa juzgada material que impide que, por vía interpretativa, se reproduzca el contenido material de una norma jurídica declarada inexecutable por razones de fondo. Pero además, cabe anotar que, precisamente, en la nueva Ley 617 de 2000 que, entre otras cosas, como ya se advirtió, reformó parcialmente la Ley 136 de 1994, no se reguló ese punto, a pesar de que en el proyecto de la misma ley -46 de la Cámara de Representantes y 199 del Senado de la República- se incluyó un párrafo al artículo 48 que expresamente prohibía la reelección de contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales para el periodo inmediatamente siguiente, pues finalmente ese párrafo fue eliminado en primer debate en la Comisión Primera del Senado según la propuesta de los ponentes que, en el pliego de modificaciones al proyecto, expresaron lo siguiente: "No existe una razón jurídica ni política suficientemente sustentada para prohibir la reelección de estos funcionarios". Y el artículo 48, sin el párrafo, corresponde ahora al artículo 51 de la Ley 617 de 2000. De modo que con posterioridad a la citada sentencia de la Corte Constitucional, el Congreso de la República no solo ha dejado de regular lo relativo a la prohibición de la reelección del personero, sino que expresamente manifestó su voluntad en el sentido de no establecerla. De consiguiente, no es posible, por la vía de la interpretación deducir la mencionada prohibición de la reelección de personero con desconocimiento de la sentencia de la Corte Constitucional que tiene efectos de cosa juzgada y de la voluntad del Congreso de la República que, como se acaba de consignar, se pronunció en sentido contrario. En consecuencia, para la Sala no se configuran las causales de inhabilidad que establecen los numerales 2º y 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para los alcaldes, hoy modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, y que, en aplicación del artículo 174, literal a), de la misma ley, el demandante pretende que se apliquen al personero. Ahora bien, en relación con la causal de inhabilidad establecida en el artículo 174, literal b), de la Ley 136 de 1994, se advierte que si bien es cierto el Personero elegido mediante el acto demandado ocupó durante el año anterior el mismo cargo en el municipio, lo evidente es que como el mismo no hace parte de la administración central o descentralizada, puesto que integra el Ministerio Público y es de control, tal inhabilidad no se configura. En consideración con todo lo expuesto, se tiene que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto de elección demandado. Por consiguiente, se confirmará la sentencia apelada.

NOTA DE RELATORIA: Sentencias C-767 de 1998, C-267 de 1995, Corte Constitucional. Sobre el asunto salvaron el voto los señores consejeros Mario Alario Mendez y Reinaldo Chavarro Buriticá.

INHABILIDAD DE ALCALDE - Fundamento legal. Ley 617 de 2000 / ALCALDE - Inhabilidades. Ley 617 de 2000

La causal de inhabilidad de que trata el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, según la modificación de que trata el artículo 37

de la Ley 617 de 2000, ya se encontraba establecida en la versión inicial del primer artículo citado, pues esa norma en su numeral 3° estableció como causal para ser elegido o designado alcalde la de que "Haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección". Es decir que, en realidad, la nueva ley modificó el numeral 3° del artículo 95 para, de una parte, extender la inhabilidad al desempeño de cargos que impliquen el ejercicio de autoridad administrativa en lugar del desempeño de cargos de dirección administrativa y, de otra, ampliar el periodo de inhabilidad de seis meses a un año. No se trata, pues, de una situación, circunstancia o hecho distinto del previsto en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, sino que el artículo 95, numeral 2°, de esa ley establece variaciones en cuanto a su regulación en consideración a que se trata de la inhabilidad de los alcaldes y no de los personeros.

INHABILIDAD DE ALCALDE - Desempeño como personero o contralor dentro de periodo inhabilitante / ALCALDE - Inhabilidades. Desempeño como personero o contralor

La inhabilidad para ser alcalde derivada del hecho de haber sido personero o contralor en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección -artículo 95, numeral 5- tiene como justificación constitucional la búsqueda de la independencia del jefe de la administración local (artículo 287 de la Carta), pues es razonable sostener que las actuaciones de los órganos de control pueden proyectarse hacia el futuro o extenderse durante la gestión del siguiente alcalde. De modo que si la labor de los personeros y contralores puede proyectarse durante el periodo del próximo alcalde y se autoriza que esos funcionarios pueden ejercer el cargo de alcalde en el periodo siguiente al que cumplan sus funciones de control, necesariamente se comprometería la independencia y la gestión de la primera autoridad política municipal. Por consiguiente, es claro que la prohibición señalada para ser elegido alcalde busca garantizar la independencia de la gestión administrativa. En cambio, la situación relativa a la reelección del personero es diferente, puesto que la naturaleza de su función no es incompatible con la continuidad en el cargo. Por lo tanto, la finalidad constitucional de la inhabilidad para los alcaldes es clara, más no así para los personeros.

Fecha y hora de creación: 2021-01-24 03:57:51