



Sentencia 0387 de 2003 Consejo de Estado

NULIDAD ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL - Improcedencia. No se configura inhabilidad por ejercicio del cargo de magistrado de tribunal /
INHABILIDAD DE CONTRALOR MUNICIPAL - No se configura por desempeño como magistrado de tribunal / **MAGISTRADO DE TRIBUNAL -**
Desempeño del cargo no configura inhabilidad de contralor municipal

La elección del señor Giraldo Jiménez, dijeron los demandantes, es violatoria del artículo 95, numeral 2, de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000. Mediante la sentencia C-367 de 14 de agosto de 1996 la Corte Constitucional declaró exequible el literal c del artículo 163 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 9º de la ley 177 del mismo año. De la Corte Constitucional obligan las decisiones adoptadas mediante sus providencias, referidas al caso de que se trate, las cuales tienen toda la fuerza de la cosa juzgada. Siendo así, y sin perjuicio del criterio expuesto precedentemente, debe ser aplicado el literal c del artículo 163 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 9º de la ley 177 del mismo año; y consecuentemente el artículo 95 de la ley 136 de 1994, según fue modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000, en lo que sea aplicable. Pues bien, según el artículo 272 de la Constitución no puede ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. Ello quiere decir que no puede ser contralor departamental quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, ni contralor distrital quien haya ocupado cargo público del orden distrital, ni contralor municipal quien haya ocupado cargo público del orden municipal, en el respectivo departamento, distrito o municipio, como se dijo en sentencia de 4 de diciembre de 1995 y se reitera en esta oportunidad, salvo en lo concerniente a los contralores departamentales, porque mediante el artículo 6.º, literal c, de la ley 330 de 1996, “por la cual se [...] dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales”, se estableció que no podía ser elegido contralor departamental quien durante el último año hubiera ocupado cargo público, y no solo del orden departamental, sino también “distrital o municipal, salvo la docencia”, y esa disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-509 de 9 de octubre de 1997. Siendo así las cosas, la inhabilidad establecida en el artículo 95, numeral 2, de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000 –según el cual no puede ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien como empleado público, sin distingos, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido jurisdicción en el respectivo municipio–, no es inhabilidad para ser contralor municipal, en lo que pugna con el artículo 272, inciso séptimo, de la Constitución, según el cual, conforme al criterio expresado, no puede ser elegido contralor municipal quien en el último año haya ocupado cargo público del orden municipal, salvo la docencia. Y los cargos de los órganos judiciales son del orden nacional, en tanto pertenecientes a la rama judicial del poder público, como resulta de lo establecido en los artículos 113, 116 y 228 de la Constitución y 1º, 11 y 12 de la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, especialmente. Entonces, el cargo de Magistrado que el señor Óscar Giraldo Jiménez desempeñó en el Tribunal Administrativo de Antioquia, que es del orden nacional, no lo inhabilitaba para ser elegido Contralor del municipio de Medellín, según lo expuesto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ

Bogotá, D. C., seis (6) de febrero de dos mil tres (2003)

Rad. No.: 05001-23-15-000-2001-0387-01(3041)

Actor: RAÚL FRANCISCO OCHOA JARAMILLO y OTRO

Demandado: CONTRALOR GENERAL DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por los demandantes, señores Raúl Francisco Ochoa Jaramillo y Héctor Manuel Hoyos Meneses, contra la sentencia de 22 de agosto de 2.002 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1. Las demandas

Los ciudadanos Raúl Francisco Ochoa Jaramillo y Héctor Manuel Hoyos Meneses presentaron sendas demandas en solicitud de que fuera declarado nulo el acto por el cual el Concejo de Medellín eligió al señor Óscar Giraldo Jiménez como Contralor General de ese municipio para el período de 2.001 a 2.003, que consta en el acta 5 correspondiente a la sesión ordinaria de 9 de enero de 2.001, aduciendo que ese acto es violatorio del artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994, según fue modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994, en tanto que el elegido desde el 11 de agosto de 2.000 era Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, que es uno de los tribunales que postulan candidatos para la elección de Contralor.

Y dijeron también los demandantes que el acto acusado asimismo es violatorio del artículo 95, numeral 2, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000, que establece las inhabilidades para ser alcalde, que lo son también para ser contralor por la remisión del literal *c* del artículo 9.º de la ley 163 de 1.994, porque dentro de los 12 meses anteriores a su elección como Contralor el señor Óscar Giraldo Jiménez, dada su calidad de empleado público como Magistrado que era del Tribunal Administrativo de Antioquia, ejerció jurisdicción en el municipio de Medellín.

2. La contestación a la demanda

El señor Óscar Giraldo Jiménez dio contestación a las demandas por conducto de apoderado solicitando se desestimaran sus pretensiones.

Dijo que los argumentos sobre los cuales se basan las demandas no son aplicables a su elección como Contralor de Medellín, pues su postulación no fue realizada por el Tribunal Administrativo de Antioquia al que perteneció como Magistrado, sino por el Tribunal Superior de Medellín, del cual no hizo parte dentro de los tres años anteriores a su postulación; que las normas que establecen inhabilidades, incompatibilidades, inelegibilidades y prohibiciones que imponen restricciones y limitaciones a los derechos a la igualdad, la libertad y la participación democrática requieren una interpretación razonable y proporcional dentro de los límites de la Constitución; que este tipo de normas, que tienen un claro principio moralizador y están fijadas en defensa de la sana administración, también deben posibilitar la prestación del servicio y no oponerse a él y que así, entonces, un principio hermenéutico es el que indica que las mismas no admiten interpretaciones analógicas ni extensivas y que los tipos que las regulan deben interpretarse con criterios finalistas; que desde una postura finalista de las inhabilidades debe llegarse a la eliminación de interpretaciones extensivas, y cuando se esté frente a dos opciones interpretativas diferentes debe preferirse la que más armonice con el sistema de valores y de principios constitucionales que aspira a desarrollar la Constitución; que partiendo de esos principios hermenéuticos, en relación con la causal invocada por los demandantes establecida en el literal *b* del artículo 163 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 del mismo año, según el cual no puede ser elegido contralor quien haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del concejo que deba hacer la elección dentro de los tres años anteriores, tiene que interpretarse con criterios finalistas y restrictivos y atender a la interpretación que más armonice con el sistema de principios y de valores fundamentales proclamados por la Constitución; que una interpretación amplia y restrictiva en extremo requiere que el texto de esa disposición sea complementado en el sentido de que no puede ser contralor quien haya sido miembro de cualesquiera de los tribunales que deban hacer las postulaciones; que la segunda opción interpretativa que se impone es la que entiende la inhabilidad solamente referida a quien haya sido magistrado del respectivo tribunal que haga una postulación o postulaciones; que así, entonces, los Magistrados del Tribunal Superior de Medellín estarán inhabilitados para ser postulados por ese Tribunal, pero no para recibir la postulación por parte del otro tribunal facultado para ello; que es claro que la norma está dirigida a impedir el ingreso de personas que de alguna forma tuvieran la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de sus funciones como magistrado del tribunal que postula al respectivo candidato a integrar la terna que elabora en última instancia el concejo municipal para incidir en su favor en esa nominación, con lo que se violaría el principio de igualdad de condiciones con respecto a los demás aspirantes y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial, transparente y pública de la función administrativa; que el artículo 158 de la ley 136 de 1.994 prevé la forma de elegir el contralor por parte del concejo municipal, después de que el tribunal superior de distrito judicial convoca a que se inscriban los aspirantes para escoger dos candidatos, lo cual hace con total independencia, autonomía, en tiempos distintos y en diferente convocación a aquella que hace el tribunal administrativo para la escogencia de un candidato para la contraloría, que a su vez envía al concejo municipal, en donde se conforma la terna de candidatos exigida por la ley; que ocurrió, en su caso, que venía ocupando en provisionalidad el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia desde el 11 de agosto de 2.000 y aceptó la convocación que hizo el Tribunal Superior de Medellín al cargo de Contralor de ese municipio para el período de 2.001 a 2.004, y fue postulado ante el Concejo de Medellín por el Tribunal Superior de Medellín para conformar la terna de la que se escogería el

Contralor; que fue elegido por el Concejo de Medellín y después de renunciar al cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia tomó posesión de aquel cargo; que, entonces, fue postulado para conformar la terna de candidatos a la Contraloría de Medellín por un tribunal distinto al que integraba en esa oportunidad; que los demandantes interpretan la pluralidad de tribunales a que se refiere el literal *b* del artículo 163 de la ley 136 de 1.994 como si fuera que los tribunales se reúnen para convocar, elegir y elaborar la terna de candidatos para contralor, siendo que lo que se hace es que cada tribunal independientemente adelanta las distintas etapas de convocatoria, elección y postulación de los candidatos con los cuales el concejo municipal elabora la terna y de allí elige al contralor; que con la interpretación que pretende hacerse de la norma se estaría violando el derecho constitucional de todo ciudadano de acceder en igualdad de oportunidades al desempeño de funciones y cargos públicos y a elegir y ser elegido, establecido en el artículo 40 de la Constitución; que, por otra parte, el artículo 272, incisos sexto y séptimo, de la Constitución establece las calidades e inhabilidades para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal, y autorizó al legislador para instituir otras calidades, pero no más causales de inhabilidades, sin embargo de lo cual el artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994, señaló nuevas inhabilidades para ser elegido contralor; que lo anterior quiere decir que tal disposición debe inaplicarse con fundamento en el artículo 4.º constitucional, puesto que el juez debe tomar siempre como premisa de su decisión, en primer término, la norma constitucional, pues aquella resulta contraria al inciso séptimo del artículo 272 de la Constitución; que algunas sentencias del Consejo de Estado, que encuentran rasgos de inaplicabilidad de la disposición legal por no ser de competencia del legislador haberla proferido, las advierte inconstitucionales, y desde otro ángulo la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples sentencias que ese poder legislativo y reglamentario de que goza el Congreso debe ir precedido y siempre acompañado de razones y proporciones y no simplemente de un querer político, máxime cuando de causales de inhabilidad se trata, porque son restricciones a los derechos políticos y civiles de los ciudadanos; que es posible igualmente pensar que el artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994, admite otra interpretación, cual es que el postulado haya pertenecido en los últimos tres años a los dos tribunales, cosa que de hecho no sucedió en este caso, y precisamente en ese supuesto lógico parece que recae la inhabilidad establecida por el legislador, la cual resulta razonada y proporcional, pues siendo miembro de ambos tribunales bien podría interferir en la formación de la terna, poniendo en desigualdad de condiciones a los demás aspirantes; que la aparente claridad de la norma no es muy clara y, por lo mismo, el intérprete tiene que buscar su sentido razonable dentro del contexto global del ordenamiento jurídico; que, entonces, si se determinara que basta objetivamente con haber sido miembro de uno de los tribunales que postulan los candidatos para elegir al contralor por parte del concejo municipal, habría de inaplicarse la causal por falta de concordancia y desproporcionalidad con el sistema jurídico imperante; y que la interpretación que guarda proporcionalidad para ser tenida en cuenta como causal de inhabilidad para ser elegido contralor es haber pertenecido el postulado a ambos tribunales, teniendo en cuenta que podría incidir en su postulación.

Y de la supuesta inhabilidad deducida de aplicar a los contralores municipales las señaladas para los alcaldes en el artículo 95 de la ley 136 de 1.994, concretamente el numeral 2, para quien dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad civil, administrativa o militar en el respectivo municipio, dijo el demandado que para colegir que no se encontraba inhabilitado para ser elegido Contralor de Medellín bastaría hacer referencia a las sentencias del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 1.998 y 24 de noviembre de 1.999 en las que se concluye que las inhabilidades previstas para el alcalde no se aplican en forma discriminada a los contralores, sino en lo que sean aplicables, además de que las inhabilidades no pueden hacerse extensivas a casos que no estén comprendidos en la respectiva prohibición, so pena de exceder o suplantar la voluntad del legislador, y que siendo las normas que establecen inhabilidades de carácter prohibitivo su interpretación ha de ser restrictiva; que es claro que el alcalde municipal es elegido popularmente, lo que no ocurre con el contralor municipal, que lo es por el respectivo concejo; que deviene en desproporcionada e irrazonable la interpretación que hacen los demandantes, pues lo que buscaba el legislador con esa norma es que la función, en este caso de autoridad política, civil, administrativa o militar, no se desviase con fines proselitistas, es decir, para lograr la elección popular como alcalde, lo que no cabe para el contralor, que no es elegido popularmente; que mediante la ley 617 de 2.000 fue modificado el artículo 95 de la ley 136 de 1.994 en lo que corresponde al numeral 5, referido a que no puede ser elegido alcalde quien durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos, en el sentido de condicionar esa causal ya no a la inscripción sino a la elección, con lo cual se da mayor contundencia a la apreciación del Consejo de Estado en cuanto a que se trata de elecciones diferentes tanto para el caso de los contralores como de los alcaldes; que se insiste, entonces, como lo hacen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que se debe ser absolutamente restrictivo al analizar una determinada causal de inhabilidad creada por el legislador como la invocada en este caso; que, además, no pueden perderse de vista los argumentos en relación con la inaplicación del artículo 163 de la ley 136 de 1.994 respecto de aquellas causales de inhabilidad para los contralores distintas de las establecidas por la Constitución, por ser violatorio del artículo 272, penúltimo inciso, de la Constitución; que, por otra parte, una de las inhabilidades endilgadas necesariamente excluye a la otra, como que se hace referencia indistintamente a miembros de los tribunales en el primer caso y en el segundo a empleado público que ejerce jurisdicción; que esta situación ya fue tratada por la Corte Constitucional en el caso de las inhabilidades del personero mediante la sentencia C-767 de 1.998, por la cual se declaró inhibida para conocer sobre la demanda de inexequibilidad contra la inhabilidad para ser personero surgida de la aplicación por remisión de las inhabilidades de los alcaldes, específicamente por la contenida en el numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 1.994, precisando que 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 ser personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde); que, entonces, esa característica de la hermenéutica jurídica denominada especialidad, nace directamente de la disposición legal, al expresar el legislador que la aplicación extensiva de las inhabilidades para alcalde a los personeros y también en el caso de los contralores municipales se da “en lo que sea aplicable”; que en tal sentido, tal cual la causal contenida en el numeral 2 del artículo 95 de la ley 136 de 1.994 lo indica, ya existe regulación para el caso de la elección de contralor municipal, por lo que la causal acaecida mediante remisión no puede entenderse siquiera existente, como lo ha dispuesto la Corte Constitucional para el caso de los personeros; que siendo entonces el supuesto normativo de la inhabilidad del personero sustancialmente idéntico a la inhabilidad del

contralor municipal en el caso de las contenidas en el artículo 95 de la ley 136 de 1.994, es aplicable en su caso particular el mismo discurso lógico elaborado por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-767 de 1.998; que en fallo del Consejo de Estado se advierte unidad de criterio con la Corte frente a lo expuesto para el caso del personero por existir inhabilidad especial para este, prevista en el literal *b* del artículo 174 de la ley 136 de 1.994, y que se considera adecuado en cuanto al contralor municipal; que la subsidiariedad en materia de inhabilidades e incompatibilidades o cualquier otra limitación al derecho de participación política no puede ser un lenguaje adecuado, toda vez que su naturaleza exige que su interpretación sea estricta, de tal manera que no puede pensarse en que la remisión legal que el artículo 163, literal *c*, de la ley 163 de 1.994 pueda ir en reemplazo o acompañamiento de otras ya específicamente tratadas por la disposición que regula de manera directa la limitación al derecho de participación para quien se postule como contralor; que este es el correcto sentido del aparte jurídico “en lo que sea aplicable”, pues no ha querido el legislador repetir la lista de inelegibilidades sino que ha encontrado la fórmula de resumir esa prescripción normativa mediante la figura de la remisión, por lo que es claro que una vez utilizado el criterio hermenéutico de la especialidad en la interpretación del literal *b* del artículo 163 de la ley 136 de 1.994, es lógicamente consecuente que lo ya tratado o regulado por la ley elimine o haga inexistente en su aplicación la otra causal de inelegibilidad que en términos del ejercicio de jurisdicción trae el artículo 95 de la misma; que la clase de jurisdicción o autoridad que pudo ejercer como Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia en nada se asemeja a la denominada administración pública territorial, de contenido político, lo que permite determinar que tal inhabilidad es únicamente aplicable al alcalde; y que todas las anteriores razones llevan a colegir que nunca estuvo inhabilitado para optar, ser elegido y posesionarse como Contralor de Medellín.

3. La acumulación

Mediante auto de 12 de febrero de 2.002 el Tribunal Administrativo de Antioquia decretó la acumulación de los procesos.

4. La sentencia apelada

Es la de 22 de agosto de 2.002 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual declaró como cosa juzgada lo relacionado con la inhabilidad prevista en el artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994, y denegó las demás pretensiones de las demandas.

Dijo el Tribunal, en síntesis, que respecto del literal *b* del artículo 163 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 del mismo año, según el cual no puede ser elegido contralor quien haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del concejo que deba hacer la elección dentro de los tres años anteriores, se dan dos posibilidades de interpretación: la primera, que indicaría que no podría ser contralor quien haya sido miembro de cualesquiera de los tribunales que por mandato de la ley efectúan las postulaciones, interpretación que es extensiva, puesto que cada tribunal es independiente, y si el legislador hubiese querido que la inhabilidad fuese más amplia así lo hubiera contemplado, y que tal interpretación sería contraria al derecho fundamental contenido en el artículo 40 de la Constitución; y la segunda, que no puede ser postulado para contralor municipal quien sea magistrado del tribunal del que hace parte, que es la tesis aceptable; que, entonces, no está llamada a prosperar la pretensión de los demandantes en lo atinente a la referida inhabilidad, pues el señor Óscar Giraldo Jiménez cumplía funciones como Magistrado en el Tribunal Administrativo de Antioquia, que no lo postuló, sino que lo hizo otra corporación, con total independencia y autonomía; que, adicionalmente, el artículo 272 de la Constitución estableció las inhabilidades para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal, sin que hubiera abierto la posibilidad de ampliar tales inhabilidades y, por tanto, las inhabilidades son las previstas en la Constitución y no es dable a través de la ley crear causales nuevas en materia de elección de contralores; y que el Consejo de Estado se pronunció sobre la referida inhabilidad, puesto que sobre la misma cursó proceso ante el Tribunal Administrativo de Caldas, y al surtir la segunda instancia denegó las pretensiones de la demanda mediante sentencia de 2 de agosto de 2.002, por lo cual el asunto de manera definitiva hizo tránsito a cosa juzgada.

Y de la inhabilidad para ser elegido alcalde por haber ejercido cargo de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, establecida en el artículo 95, numeral 2, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000, que los demandantes consideran aplicable a los contralores municipales, dijo el Tribunal que se advierte la interpretación extensiva que de esa norma han efectuado; que sin duda desconocen la disimilitud en el proceso de elección de contralor municipal y de alcalde, ya que, a diferencia del primero, el segundo se elige por votación popular, es decir, que son procesos y escenarios de elección distintos, además de sus funciones y compromisos ante la comunidad; que si se desconociera el carácter finalista de las inhabilidades de rango constitucional y se analizara sin ningún cuestionamiento la inhabilidad invocada, se llegaría a la conclusión de que la norma cuando habla de jurisdicción hace relación dentro del contexto normativo a *territorio*, pues se refiere a “el respectivo municipio”, lo cual sin duda hace alusión a la imposibilidad de ser elegido alcalde por la inhabilidad que proviene del desempeño de cargos en el correspondiente nivel territorial al cual se contrae la elección popular; que a la luz de la hermenéutica no resulta razonable que el ejercicio de un cargo jurisdiccional, como es el caso del señor Óscar Giraldo Jiménez, impida desempeñar la función pública como Contralor de Medellín; y que no se

ve la influencia que pudiera existir en las personas que lo postularon y las personas que lo eligieron, cuando esta elección no es de carácter popular, además de que su función como Contralor es la vigilancia de la gestión fiscal en ese municipio, y no puede controlar su gestión realizada como Magistrado en provisionalidad del Tribunal Administrativo de Antioquia.

5. La apelación

Los demandantes interpusieron el recurso de apelación contra la sentencia anterior.

En la oportunidad para presentar alegatos el demandante, señor Héctor Manuel Hoyos Meneses, solicitó se revocara la sentencia apelada aduciendo que el señor Óscar Giraldo Jiménez estaba inhabilitado para ser elegido Contralor de Medellín de conformidad con el literal *b* del artículo 163 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 del mismo año, porque al momento de su elección se desempeñaba como Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual postuló uno de los miembros que integraron la terna de candidatos de la que el Concejo hizo la elección; que no compartía los argumentos ni el contenido de la sentencia de 2 de agosto de 2.002 proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocatoria de la de 13 de diciembre de 2.001 dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, por la cual había sido declarada nula la elección del señor Giraldo Jiménez como Contralor de Medellín; que la causal de inhabilitación establecida en el literal *c* del artículo 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994, que remite a las inhabilitaciones de los alcaldes previstas en el artículo 95 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000, concretamente la prevista en el numeral 2, se aplica al señor Giraldo Jiménez, puesto que dentro de los 12 meses anteriores a su elección como Contralor de Medellín ejercía como empleado público, además de que ejercía jurisdicción como Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, lo cual lo situaba en una posición de privilegio frente a los demás candidatos al cargo de Contralor, contrariando de esta manera el artículo 13 de la Constitución, pues evidentemente los candidatos no estuvieron en igualdad de condiciones ni oportunidades frente a los Tribunales postulantes ni ante el Concejo que hizo la elección de la terna conformada por esos Tribunales; que es evidente que el origen de la elección de contralor municipal es diferente al de la elección de alcalde, pero que esa diferencia no la hicieron el constituyente ni el legislador al establecer las inhabilitaciones, sino que quiso que las inhabilitaciones señaladas para ser alcalde también se aplicaran para ser contralor municipal; que si el legislador no distinguió mal podría hacerlo el intérprete, máxime cuando la intención es la de moralizar la administración pública y en general a todos los servidores públicos; que, por otra parte, es evidente que cuando la norma se refiere a *jurisdicción* lo hace en relación al desempeño de funciones judiciales, “no así se entendería que a renglón seguido la norma se refiera a que dicha función o ejercicio se cumpla en el respectivo municipio, pues si se le da la connotación de territorio, se estaría incurriendo en una redundancia totalmente ilógica carente de todo sentido”; que respecto a la influencia que pueda existir en las personas que postularon y eligieron al Contralor puede ser más fácil y permeable el acceso en donde los postulantes son muy pocos y determinables, frente a lo que sucede en una elección popular; que no puede entenderse que se solicite la inaplicación de una norma por considerarse inconstitucional, cuando la Corte Constitucional ya se pronunció frente al artículo 163 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 del mismo año, declarándolo ajustado a la Constitución; y que esa declaración tiene fuerza de cosa juzgada constitucional y no corresponde al juez administrativo la revisión de las razones que llevaron a la Corte a declarar la constitucionalidad de la norma para su eventual inaplicación.

También el demandante Raúl Francisco Ochoa Jaramillo dijo no estar conforme con la sentencia en cuanto declaró como cosa juzgada lo relacionado con la inhabilitación prevista en el artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 del mismo año, en primer lugar porque se advierte una protuberante falla de carácter procesal, ya que no existía constancia de que el fallo del Consejo de Estado en relación con esa inhabilitación se encontrara ejecutoriado y nada se dijo en ese sentido; y, en segundo lugar, porque la motivación de la sentencia, en lo referente a tal inhabilitación, no es consonante con la conclusión a que allí se llegó al declarar la cosa juzgada, contrariando el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la decisión debe ser motivada, siendo en consecuencia necesario que en la parte motiva se haga un examen crítico de las pruebas y de los razonamientos legales y doctrinarios para fundamentar la decisión; que la sentencia apelada no contiene el argumento lógico que haya llevado a la conclusión a la que llegó, pues en la misma no se perfilan los argumentos que esgrimió el Consejo de Estado para revocar la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas por la cual se había anulado la elección del Contralor de Medellín y que fue determinante en la providencia cuestionada; que esto evidentemente se constituye en una vía de hecho que mengua su derecho de defensa, pues mientras en la parte motiva se hace una serie de inferencias sobre la interpretación de la norma legal contentiva de la inhabilitación, de buenas a primeras se llega a una conclusión que nada tiene que ver con lo argumentado, como es la cosa juzgada; que la motivación que se advierte en el fallo, que nada tiene que ver con lo decidido, se fundamenta en que la interpretación hecha en la demanda del artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994 es extensiva y que la interpretación que mejor permite el desarrollo de los derechos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político establecidos en el artículo 40 de la Constitución debe ser la que entienda que la inhabilitación está referida a los magistrados del tribunal que hizo la postulación; que interpretar así es hacerle esguinces a la ley, pues la norma se refiere a cada tribunal que haga la postulación y únicamente en relación con el postulante de que se trate; que al alegar de conclusión expresó que el núcleo esencial del asunto no está en el hecho de que el sujeto perteneció o no perteneció al tribunal que lo postula, sino si perteneció o no durante los tres años anteriores a uno cualquiera de esos tribunales, hábiles para postular candidatos; que es equivocado afirmar, como hace el demandado, que la terna de personas de la cual se elige el Contralor de Medellín es conformada por el respectivo Concejo, porque a esta corporación solo le corresponde elegir al Contralor de la lista de tres personas que para tales efectos le

presenten a su consideración los tribunales competentes, en este caso los Tribunales Superior de Medellín y Contencioso Administrativo de Antioquia; que el hecho de que cada tribunal avoque de manera autónoma la etapa de convocación para postular contralor tampoco es argumento suficiente para razonar de manera diferente; que de los tribunales que deben conformar la terna el que más relación guarda con las funciones que ejecuta el contralor es justamente el tribunal contencioso administrativo; que en cuanto a que el artículo 272 de la Constitución es una norma cerrada en lo referente al tema de las inhabilidades, mediante la sentencia C-367 de 14 de agosto de 1.996 la Corte Constitucional puntualizó que el señalamiento constitucional de inhabilidades de un cierto grupo de funcionarios no excluye la competencia del legislador para establecer otras inhabilidades, pues existe una competencia general de regulación a cargo del Congreso en ese aspecto, y que en este orden de ideas es admisible que el legislador prevea para el contralor municipal inhabilidades adicionales establecidas en el artículo 272 constitucional, de manera que el Tribunal debió aplicar la norma inhabilitante invocada.

Respecto a la inhabilidad para ser elegido alcalde prevista en el artículo 95, numeral 2, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000, que según el Tribunal no es aplicable a los contralores municipales, reiteró el apelante que mediante la sentencia C-367 de 14 de agosto de 1.996 la Corte Constitucional encontró admisible que el legislador prevea para el contralor municipal inhabilidades adicionales a las establecidas en el artículo 272 de la Constitución; que, además, esta inhabilidad hace parte del catálogo de inhabilidades aplicables para la elección de contralor municipal, por la remisión del literal c del artículo 163 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994, porque tal prohibición está referida a quien dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público jurisdicción en el respectivo municipio, y que, no habiendo definido la ley qué debe entenderse por jurisdicción, esta es la que ejercen los funcionarios a quienes por mandato legal corresponda administrar justicia, siendo en consecuencia aplicable al caso la inhabilidad aducida; que se violó esa disposición en tanto el señor Óscar Giraldo Jiménez en la fecha de su elección como Contralor de Medellín ostentaba la calidad de empleado público del orden nacional como Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, que tiene jurisdicción en todo el departamento de Antioquia y por supuesto en la ciudad de Medellín; que, en consecuencia y por las razones anotadas, el señor Óscar Giraldo Jiménez se encontraba incurso en ambas causales de inhabilidad y, por tanto, su postulación y elección como Contralor de Medellín están viciadas de nulidad y así debe declararse.

Y dijo el apelante no compartir la decisión del Consejo de Estado contenida en la sentencia de 2 de agosto de 2.002 mediante la cual revocó la de 13 de diciembre de 2.001 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, básicamente porque los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guardan relación directa con la parte resolutive así como los que la misma indique que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios, y en esas condiciones deben ser observados por las autoridades; y que la razón jurídica de esa afirmación se encuentra en la fuerza de la cosa juzgada implícita de la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional.

6. La opinión del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto en este proceso.

Del cargo de violación del artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º, literal *b*, de la ley 177 de 1.994, dijo el Procurador, en esencia, que la imposibilidad de ser elegido contralor municipal por haber ocupado el cargo de magistrado de cualquiera de los tribunales postulantes quedó resuelto definitivamente por el Consejo de Estado al decidir demanda en el mismo sentido y en contra del mismo demandado mediante sentencia de 2 de agosto de 2.002, y que esa identidad conduce a la consolidación del fenómeno de la cosa juzgada, que impide una decisión de mérito sobre lo ya definido en litigio anterior.

Y del cargo de violación del artículo 95, numeral 2, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.001, que según los demandantes resulta aplicable en este asunto por virtud de lo dispuesto en el literal c del artículo 163 de la ley 136 de 1.994, dijo el Procurador que interpretado literalmente habría que decir que, efectivamente, el señor Óscar Giraldo Jiménez como Magistrado que fue del Tribunal Administrativo de Antioquia durante los 12 meses anteriores a su elección como Contralor de Medellín incurrió en la referida inhabilidad, en la medida en que ejerció jurisdicción en el ámbito departamental, dentro del que se encuentra el municipio de Medellín; que, sin embargo, esa hermenéutica así aplicada se tornaría injusta, por cuanto las inhabilidades deben tener interpretación restrictiva; que lo anterior se acentúa más cuando el legislador establece frente a determinados funcionarios una aplicación extensiva bajo la fórmula “en lo que sea aplicable”, es decir, que esas disposiciones legales que se entienden aplicables deben serlo en forma adecuada, lógica y teniendo en cuenta las particulares circunstancias del cargo y de sus funciones; que habrá de buscarse la finalidad que el legislador perfiló con la implantación de la referida inhabilidad dirigida a los alcaldes; que lo que previó esa disposición relativa a los alcaldes es que funcionarios que ejercieron jurisdicción o gobierno en la respectiva circunscripción no pueden aspirar válidamente al cargo, para evitar que el ejercicio del poder interfiera en la posterior elección; que frente a la situación de un funcionario del orden departamental que hubiese ejercido particularmente jurisdicción en una entidad territorial más amplia y que pretenda acceder al cargo de contralor municipal, sería inequitativo predicar que tuvo oportunidad de aprovechar

los medios y las prerrogativas para acceder al mismo, cuando siempre debe brillar el principio constitucional de la buena fe, además de la independencia y rectitud de la administración de justicia, máxime cuando su aplicación tiene como geografía territorial el departamento y no específica ni propiamente el municipio; que, por otra parte, no resultaría una inteligencia constitucionalmente procedente aceptar que el simple ejercicio de la jurisdicción en un territorio más amplio que el municipal significara la configuración de la inhabilidad, “porque se partiría de un supuesto atentatorio de la Carta como aquel según el cual el magistrado aprovechó su cargo para dedicarse a hacer proselitismo jurídico o electoral o, que mediante sus providencias, estuviere buscando un favor electoral, todo lo cual traduciría partir de una hipótesis contraria a la buena fe, esto es que el magistrado se aprovechó de su investidura para acceder al cargo de contralor municipal”; y que, además, lo prohibido por la ley es que una persona que ejerció autoridad o jurisdicción en el municipio acceda al cargo de contralor municipal, precisamente por la influencia que podrían tener sus decisiones unipersonales en ese entorno, pero que en este caso, si bien el magistrado ejercía jurisdicción, las principales decisiones interlocutorias emanan del tribunal, como cuerpo colegiado, que no del magistrado.

Con base en las razones anteriores solicitó el Procurador se confirmara la sentencia apelada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Primer cargo

Los demandantes, señores Raúl Francisco Ochoa Jaramillo y Héctor Manuel Hoyos Meneses, afirmaron en sus respectivas demandas que el señor Óscar Giraldo Jiménez, elegido Contralor de Medellín el 9 de enero de 2.001 por el Concejo de ese municipio, se encontraba inhabilitado, por haber ocupado desde el 11 de agosto de 2.000 el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, que es uno de los tribunales que postulan candidatos para la elección de Contralor, invocando como norma violada el artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994.

El acto acusado está contenido en el acta 5 de 9 de enero de 2.001 correspondiente a la sesión ordinaria del Concejo de Medellín realizada en esa fecha; y según constancia expedida por el Secretario General del Tribunal Administrativo de Antioquia el demandado “hizo parte integrante de esta unidad corporativa, en calidad de Magistrado de ese tribunal desde el once (11) de agosto de 2.000 hasta el primero (1) de febrero de 2.001” y “el doctor Óscar Giraldo Jiménez no fue postulado por esta corporación judicial para hacer parte de la prementada elección”.

El artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994, según fue modificado por el artículo 9º de la ley 177 de 1.994, dice:

“ARTÍCULO 163. *Inhabilidades*. No podrá ser elegido contralor quien:

[...].

b. Haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores.

[...]”.

Pues bien, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 2 de agosto de 2.002, revocó la de primera instancia de 13 de diciembre de 2.001 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas y en su lugar denegó las pretensiones de la demanda fundamentada en el mismo cargo y contra el mismo demandado¹.

Dijo entonces la Sección Quinta:

“Sin embargo, según el artículo 272 de la Constitución no puede ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien sea o haya sido en el último año miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. Son esas las inhabilidades para ser elegido y ocupar el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, y en lo concerniente no puede establecer la ley restricciones adicionales, que limiten aún más el derecho constitucional fundamental a elegir y ser elegido y acceder al desempeño de cargos públicos, contenido en el artículo 40 de la Constitución.

Mediante sentencias de 15 de septiembre², 13 de octubre³ y 4 de diciembre⁴, todas de 1.995, fue inaplicada esa disposición, porque se la consideró violatoria del artículo 272 de la Constitución; criterio semejante fue expresado en autos de 26 de mayo⁵ y 15 de junio⁶, también de 1.995.

En la sentencia de 4 de diciembre se dijo:

‘[...] según lo establecido en el artículo 272, inciso séptimo, de la Constitución, no puede ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección hubiera ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, en la respectiva circunscripción territorial, salvo la docencia, simplemente. Pero, para el caso, no fue autorizado el legislador para establecer motivos de inhabilidad adicionales, autorización que sí se dio, en el inciso sexto del mismo artículo, para señalar las calidades requeridas para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal («y las demás calidades que establezca la ley»). Se trata, entonces, de una norma cerrada, dijéramos, que no permite a la ley el establecimiento de motivos nuevos de inhabilidad’.

Ese es criterio que en esta ocasión se reitera.

Para el efecto resulta útil precisar que las *calidades* son distintas de las *inhabilidades*. Las calidades indican el estado de una persona, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para ser nombrado o elegido en un cargo o empleo y para ocuparlo, en tanto que las inhabilidades son defectos, impedimentos o prohibiciones para ser nombrado o elegido en un cargo o empleo y para ocuparlo. Y es así que podrían tenerse las calidades para un cargo, pero estar inhabilitado, o no estar inhabilitado, pero no tener las calidades del cargo.

Sin embargo, con base en consideraciones contrarias, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-367 de 14 de agosto de 1.996, declaró exequible el literal c del artículo 163 de la ley 136 de 1.994, subrogado por el artículo 9º de la ley 177 de ese año.

Dijo así la Corte:

‘Segunda. La materia de la demanda.

En resumen, el demandante funda el cargo de la violación alegada en que la norma acusada establece un listado de inhabilidades adicionales a las contenidas en el artículo 272 de la Carta que le permitió soslayar la disposición superior citada, pues en esta se determinaron taxativamente las únicas inhabilidades aplicables al contralor municipal. Así las cosas, inicialmente, la Corte abordará el tema de la regulación legal de la función pública, para luego definir específicamente la procedencia constitucional del establecimiento legal de inhabilidades al contralor municipal.

[...].

Cuarta. Las inhabilidades de los contralores municipales.

En el caso de los contralores departamentales, distritales y municipales, el inciso octavo del artículo 272 de la Carta solo establece dos inhabilidades para el funcionario aludido, las cuales son: a) no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección, y b) ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

La Corte acoge la interpretación que formula la intervención del Ministerio del Interior y que se expresa en el concepto del Procurador en cuanto encuentra que el Constituyente con la consagración expresa de dos inhabilidades precisas para los contralores municipales solo trata de asegurar un mínimo régimen de inhabilidades para tales funcionarios, sin excluir la posible ampliación de tal régimen a través del desarrollo legal.

En efecto, como se señaló anteriormente, dentro de la facultad que tiene el legislador para regular el ejercicio de la función pública se encuentra la posibilidad de establecer un régimen legal y general de inhabilidades de un grupo determinado de servidores públicos, y tal facultad es la que se desarrolla en el artículo demandado.

Por otro lado, la consagración constitucional de inhabilidades de un cierto grupo de funcionarios no excluye la competencia del legislador para establecer otras inhabilidades pues existe una competencia general de regulación a cargo del Congreso en ese aspecto. La situación sería diferente si obrara una prohibición expresa sobre la consagración adicional de inhabilidades o que existiera un estatuto completo de inhabilidades en la propia Constitución.

Por otro lado, el propio artículo 272 C. P., en su inciso séptimo, preceptúa que «para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y *las demás calidades que establezca la ley*».

La norma constitucional al indicar que la ley establecerá las demás calidades requeridas para ser elegido contralor municipal no se refería únicamente a las positivas, sino también a las negativas, pues no distinguió entre ellas y dentro de las calidades o requisitos negativos se encuentran las inhabilidades.

[...].

En ese orden de ideas, es admisible constitucionalmente que el legislador prevea para el contralor municipal inhabilidades adicionales a las establecidas por el artículo 272 de la Carta, por tanto, los cargos formulados por el actor contra el artículo 163 de la ley 136 de 1.994 (subrogado por el artículo 9º de la ley 177 de 1.994), no son de recibo en este proceso⁷.

Esa interpretación –expresada a propósito de norma distinta de aquella que se examina– no obliga, desde luego. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de noviembre de 1.997, explicó:

‘¿Cuál, entonces, [es] la competencia de la Corte Constitucional y cuáles los efectos de sus sentencias?’

Mediante el artículo 241 de la Constitución de 1.991 se atribuyó a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, pero, se advirtió, ‘en los estrictos y precisos términos de este artículo’, y para tal fin le fueron otorgadas determinadas funciones, entre otras las de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentaran los ciudadanos contra las leyes y contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150, numeral 10, y 341 de la Constitución; sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215, y sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales y de los proyectos de leyes estatutarias.

Es así como, por ejemplo, el control jurisdiccional de constitucionalidad de todos los decretos del Gobierno, distintos de los referidos, corresponde al Consejo de Estado, como fue dispuesto en el artículo 237, numeral 2, de la Constitución. Pero, además, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualesquiera normas jurídicas, deben aplicarse de preferencia las normas constitucionales, como manda el artículo 4º constitucional. Es el control constitucional difuso.

Los fallos que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional que le está asignado hacen tránsito a cosa juzgada, dice el artículo 243 de la Constitución, y, más aun, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo mientras subsistan las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

Entonces, cuando la Corte Constitucional declara inexecutable leyes o decretos, esas leyes o decretos dejan de existir y ninguna autoridad podrá aplicarlos ni podrá reproducirse su contenido. Cuando se trata de proyectos de ley objetados por el Gobierno o de proyectos de ley estatutaria, esos proyectos no serán leyes ni podrá reproducirse su contenido.

Si la Corte declara ajustados a la Constitución esas leyes, decretos o proyectos, tal calidad no podrá ser discutida, en lo correspondiente.

El sentido que atribuye la Corte a las normas o a los proyectos que examina, cobra especial importancia cuando se trata de declaraciones de constitucionalidad condicionadas a que se los entienda en determinado sentido, pues en tal caso habrá de recurrirse a los motivos de la sentencia para conocer el sentido en consideración al cual se declaró su conformidad con la Constitución. Cuando se declaran inconstitucionales las normas o los proyectos, estos desaparecen, simplemente, para todos los efectos, cualesquiera hayan sido las razones que determinaron la declaración de inconstitucionalidad.

Las sentencias de la Corte están referidas al caso de que se trate, frente al cual tienen toda la fuerza de la cosa juzgada, y no a todos los casos, aunque con el efecto de que hacia el futuro no podrá reproducirse el contenido material del acto declarado inconstitucional.

Entonces, de la Corte Constitucional obligan las decisiones adoptadas mediante sus providencias, como obligan las decisiones de todos los jueces, pero no obliga, para la generalidad de los casos, la doctrina expresada en esas providencias, esto es, que las razones con base en las cuales decida la Corte sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos y proyectos, no condiciona el entendimiento que de las normas constitucionales hagan los jueces, cualesquiera jueces, cuando se trate de aplicarlas.

Mediante el artículo 23 del decreto 2.067 de 1.991, se dispuso que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional era criterio auxiliar *obligatorio* para las autoridades. La Corte, mediante sentencia C-131 de 1 de abril de 1.993, declaró que era inconstitucional la expresión *obligatoria* contenida en ese artículo⁸.

Pero en sentencia C-083 de 1 de marzo de 1.995 dijo la Corte que los jueces al aplicar directamente normas constitucionales deben agregar «una cualificación adicional, consistente en que el sentido de esas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución», para que así «la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo», la Corte Constitucional; tal es la doctrina constitucional, que es obligatoria, dijo la Corte⁹.

En ello discrepa el Consejo de Estado del parecer expresado por la Corte Constitucional, que no tiene esa atribución, cuya función de guardadora de la Constitución le ha sido dada dentro de precisos y estrictos límites¹⁰.

Se advierte, finalmente, que la Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 22 de mayo de 2.001, a propósito de los artículos 31, numeral 7, y 32 de la ley 617 de 2.000, sobre inhabilidades e incompatibilidades de gobernadores, advirtió que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y en la ley, y que no puede la ley modificar los límites fijados directamente por la Constitución, porque la Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades, por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido, y cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad de que la ley, en el ámbito de su competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia, entre otras razones¹¹, criterio conforme al expresado por la Sección en las providencias referidas.

Conforme a lo anterior y en acatamiento a lo establecido en el artículo 4º de la Constitución, dejará de aplicarse el artículo 163, literal b, de la ley 136 de 1.994, según fue modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994, y, consecuentemente, será revocada la sentencia apelada y denegadas las pretensiones de la demanda”.

Ahora bien, según lo establecido en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, que trata de la cosa juzgada, la sentencia que niegue la nulidad pedida produce cosa juzgada *erga omnes*, pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada.

En este caso, ya se dijo, los demandantes adujeron, con base en lo establecido en el artículo 163, literal *b*, de la ley 136 de 1.994, según fue modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994, que el señor Óscar Giraldo Jiménez se encontraba inhabilitado para ser Contralor de Medellín, porque en el momento de su postulación para ese cargo y su elección en el mismo era Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, que es uno de los tribunales que postulan candidatos para la elección de Contralor.

Siendo, entonces, que el asunto fue decidido mediante la referida sentencia de 2 de agosto de 2.002, para cuya notificación se fijó edicto del 14 al 16 de agosto de 2.002 y quedó ejecutoriada el 22 de los mismos, desde esta última fecha esa sentencia produjo efectos de cosa juzgada en lo que a este cargo se refiere.

En ello, pues, habrá de ser confirmada la sentencia apelada.

2. Segundo cargo

Lo hacen consistir los demandantes en que el señor Óscar Giraldo Jiménez ocupaba el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia desde el 11 de agosto de 2.000, y en su condición de tal ejerció jurisdicción como empleado público, circunstancia que lo inhabilitaba para ser elegido Contralor de Medellín, como lo fue el 9 de enero de 2.001 por el Concejo de ese municipio.

La elección del señor Giraldo Jiménez, dijeron los demandantes, es violatoria del artículo 95, numeral 2, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000, disposición según la cual no puede ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público jurisdicción en el respectivo municipio, aplicable a los contralores municipales por remisión del artículo 163, literal *c*, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9.º de la ley 177 de 1.994, según el cual no puede ser elegido contralor quien esté incurso en las inhabilidades señaladas en el artículo 95 de la ley 136 de 1.994, en lo que sea aplicable.

Ya se dijo que mediante la sentencia C-367 de 14 de agosto de 1.996 la Corte Constitucional declaró exequible el literal *c* del artículo 163 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9º de la ley 177 del mismo año. Y se dijo también que de la Corte Constitucional obligan las decisiones adoptadas mediante sus providencias, referidas al caso de que se trate, las cuales tienen toda la fuerza de la cosa juzgada.

Siendo así, y sin perjuicio del criterio expuesto precedentemente, debe ser aplicado el literal *c* del artículo 163 de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 9º de la ley 177 del mismo año; y consecuentemente el artículo 95 de la ley 136 de 1.994, según fue modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000, en lo que sea aplicable.

Pues bien, según el artículo 272 de la Constitución no puede ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. Ello quiere decir que no puede ser contralor departamental quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, ni contralor distrital quien haya ocupado cargo público del orden distrital, ni contralor municipal quien haya ocupado cargo público del orden municipal, en el respectivo departamento, distrito o municipio, como se dijo en sentencia de 4 de diciembre de 1.995¹² y se reitera en esta oportunidad, salvo en lo concerniente a los contralores departamentales, porque mediante el artículo 6.º, literal *c*, de la ley 330 de 1.996, “por la cual se [...] dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales”, se estableció que no podía ser elegido contralor departamental quien durante el último año hubiera ocupado cargo público, y no solo del orden departamental, sino también “distrital o municipal, salvo la docencia”, y esa disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-509 de 9 de octubre de 1.997¹³.

Siendo así las cosas, la inhabilidad establecida en el artículo 95, numeral 2, de la ley 136 de 1.994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2.000 –según el cual no puede ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien como empleado público, sin distinción, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido jurisdicción en el respectivo municipio–, no es inhabilidad para ser contralor municipal, en lo que pugna con el artículo 272, inciso séptimo, de la Constitución, según el cual, conforme al criterio expresado, no puede ser elegido contralor municipal quien en el último año haya ocupado cargo público del orden municipal, salvo la docencia.

Y los cargos de los órganos judiciales son del orden nacional, en tanto pertenecientes a la rama judicial del poder público, como resulta de lo establecido en los artículos 113, 116 y 228 de la Constitución y 1º, 11 y 12 de la ley 270 de 1.996, estatutaria de la administración de justicia, especialmente.

Entonces, el cargo de Magistrado que el señor Óscar Giraldo Jiménez desempeñó en el Tribunal Administrativo de Antioquia, que es del orden nacional, no lo inhabilitaba para ser elegido Contralor del municipio de Medellín, según lo expuesto.

Por las razones anteriores, habrá de ser confirmada la sentencia apelada.

III. DECISIÓN

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

Confírmase, por las razones expresadas, la sentencia de 22 de agosto de 2.002 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

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

NOTIFÍQUESE.

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

Presidente

MARIO ALARIO MÉNDEZ ÁLVARO GONZÁLEZ MURCIA

DARÍO QUIÑONES PINILLA

VIRGILIO ALMANZA OCAMP

Secretario

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Radicación 17001-23-31-000-2001-0311-02 (expediente 2.852).

2 Expediente 1.387.

3 Expediente 1.424.

4 Expediente 1.441.

5 Expediente 1.316.

6 Expediente 1.339.

7 *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1.995, t. 8, págs. 283 a 285.

8 *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1.993, t. 4, pág. 37

9 *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1.995, t. 3, págs. 68 a 70

10 *Anales del Consejo de Estado*, t. CLVII, primera parte, págs. 79 y 80.

11 Expedientes D-3.256 y D-3.257 (acumulados).

12 Expediente 1.441.

13 Dijo la Corte: “[...] el contenido normativo de la anterior disposición, en el segmento demandado [‘distrital o municipal’], versa sobre la limitación al acceso de un cargo público, con un campo de aplicación que comprende no solo a quienes se hayan desempeñado en el año anterior como servidores públicos dentro del mismo departamento, sino también para aquellos que hubiesen servido en ámbitos territoriales distintos, como el distrital y el municipal, dada la incorporación de las expresiones legales específicamente demandadas. / [...] el interrogante que surge para aclarar, es si resulta constitucionalmente viable la remisión que la causal de inhabilidad en estudio hace a otros órdenes territoriales distintos del departamental [...]. / Pues bien, se tiene que, de un lado, el artículo 272 de la Carta Fundamental en sus incisos primero y segundo consagra la función pública de la vigilancia de la gestión fiscal en los distintos órdenes territoriales, en la siguiente forma: / ‘La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. / La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales’. / De lo anterior se destaca que cuando un municipio no cuenta con contraloría propia, la labor de control fiscal le compete a las del orden departamental, de manera que si alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal resulta elegido contralor departamental, terminaría controlando su propia gestión fiscal respecto de los bienes y recursos públicos, en virtud del mandato constitucional que ordena realizar dicho control en forma ‘posterior y selectiva’. Adicionalmente, el inciso octavo del mismo artículo 272 de la Constitución Política preceptúa que: / ‘No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia’. / Con dicho precepto se establece una inhabilidad constitucional que justifica la exequibilidad de la norma demandada, puesto que nadie que haya ocupado un cargo público en un departamento, distrito o municipio durante el último año antes de postularse al cargo de contralor departamental, podrá ser elegido para desempeñar esa función. / De esta forma, se deduce que la razón para restringir el acceso al desempeño como contralor departamental, por haber ejercido el candidato funciones públicas con anterioridad a la postulación, en los órdenes territoriales mencionados y en el año inmediatamente anterior a la elección que efectúa la correspondiente asamblea departamental (C. P., art. 272), está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C. P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C. P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada”. (Expediente D-1.633).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:49:50