



Sentencia 0268 de 2002 Consejo de Estado

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.

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

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 resulta aplicable a los personeros la inhabilidad que para el alcalde establece ahora el artículo 95, numerales 5, según la modificación del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues ese numeral estructura la inhabilidad para los alcaldes por el hecho del desempeño del cargo de contralor o personero del respectivo municipio. 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 una inhabilidad de una distinta cobertura establecida para el alcalde, pues se modificaría la voluntad legislativa por vía interpretativa. De otra parte, comoquiera que lo expuesto en las demandas implica que, en realidad, se está planteando la inhabilidad en razón de la reelección que del cargo de Personero Municipal de Becerril 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. 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. En consecuencia, para la Sala no se configura la causal de inhabilidad que establece el numeral 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, las demandantes pretenden que se aplique al personero.

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 Méndez y Reinaldo Chavarro Buritica.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D. C., dos (2) de agosto de dos mil dos (2002).

Rad. No.: 20001-23-31-000-2001-0268-01(2857)

Actor: MARTHA LUCIA MACHADO LUNA Y OTRO

Demandado: PERSONERO DEL MUNICIPIO DE BECERRIL Electoral

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Señora Martha Lucía Machado Luna contra la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2001 por el Tribunal Administrativo del Cesar dentro de los procesos acumulados números 2001-0268-00 y 2001-0305-00, mediante la cual se negó la pretensión de nulidad del acto que declaró la elección de la Señora Ruby María Fontalvo Cabarcas como Personera del Municipio de Becerril (Cesar).

Dichos procesos se iniciaron y tramitaron en forma separada. Posteriormente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 237 y siguientes del C.C.A. y mediante auto del 21 de agosto de 2001, el Tribunal ordenó su acumulación para continuar el trámite bajo una misma cuerda.

I. ANTECEDENTES

1. LAS DEMANDAS

-

A. LAS PRETENSIONES

Las ciudadanas Martha Lucía Machado Luna y Alvida Esther Valera Fernández, actuando en sus propios nombres y mediante sendas demandas, ejercieron la acción de nulidad de carácter electoral con el fin de obtener la nulidad del acto de elección de la Señora Ruby María Fontalvo Cabarcas como Personero del Municipio de Becerril (Cesar) para el período 2001 - 2004, contenido en el Acta 808 del 15 de febrero de 2001 correspondiente a la sesión celebrada por el Concejo de ese Municipio en esa misma fecha.

B. LOS HECHOS

Como fundamento de las pretensiones las demandantes señalan que la Señora Ruby María Fontalvo Cabarcas fue elegida Personera del Municipio de Becerril para el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 1998 y el 28 de febrero de 2001, según consta en Acta número 531 del 5 de enero de 1998 y, consecuentemente, se encontraba incurso en causal de inhabilidad para ser reelegida en el mismo cargo.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante Martha Lucia Machado Luna invoca la violación del literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 95, numeral 5, ibídem, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

La demandante Alvida Esther Valera Fernández señala además la violación del artículo 95, numeral 4, de la Ley 136 de 1994 en su versión inicial

y la del artículo 174, literal b) de la misma ley.

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

1º. El artículo 95, numeral 5, de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, aplicable por remisión del artículo 174, literal a), de la citada Ley 136, señala que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital, quien haya desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio dentro de los doce meses anteriores a la elección.

El numeral 4. del artículo 95 de la ley 136 de 1994 establece esa inhabilidad para quien se haya desempeñado como empleado o trabajador dentro de los tres meses anteriores a la elección.

Y el artículo 174, literal b., ibídem, la consagra para quienes hayan ocupado cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del respectivo distrito o municipio dentro del año anterior.

2º. Para la fecha en que la Señora Ruby María Fontalvo Cabarcas fue elegida Personera del municipio de Berrecil, era funcionaria de ese mismo municipio pues desempeñaba el cargo de Personera conforme a elección que le hizo el Concejo en sesión del 5 de enero de 1998 para el periodo 1998 a 2001.

3º. No cabe duda, entonces, que la Señora Fontalvo Cabarcas se encuentra incurso dentro de las inhabilidades señaladas en las normas atrás citadas dado que se desempeñaba como personera en la misma municipalidad y fue elegida para el periodo subsiguiente.

D. SUSPENSION PROVISIONAL

En capítulos especiales de las demandas acumuladas se solicitó la suspensión provisional del acto acusado. Esas medidas fueron negadas por el Tribunal Administrativo del Cesar mediante autos del 26 y el 29 de marzo de 2001, dictados, en su orden, en los expedientes 0268 y 0305.

2. CONTESTACIÓN

La Señora Ruby María Fontalvo Cabarcas, contestó las demandas por intermedio de apoderado y manifestó su oposición a las pretensiones de la misma, con fundamento en los argumentos que se resumen de la siguiente manera:

Con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional C-760 de 1995, mediante la cual se resolvió la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, de la cual transcribe algunos apartes, señaló que la reelección de la demandada como Personera es válida desde el punto de vista legal, legítima desde sus cualidades profesionales, y justa si se observan los aportes que esa servidora ha hecho al municipio de Becerril.

Considera que para que las razones de aplicación supletiva que aducen las demandantes -artículo 174, literal a., de la Ley 136 de 1994-, puedan ser aplicables al caso, se requeriría que no existiera regulación especial para los personeros. Es decir que la norma que consagra las inhabilidades para ejercer el cargo de alcalde solo puede cobijar la situación del personero en aquello que el ordenamiento especial no tenga previsión. Como en razón de la inexequibilidad del inciso primero del artículo 172 de esa ley, la norma especial no consagra prohibición alguna, debe concluirse que está permitida la reelección y, en consecuencia, debe preferirse esa circunstancia permisiva a la prohibida en el artículo 95 de la Ley 136.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2001, negó las pretensiones de la demanda. Para adoptar su decisión y en lo principal señaló que: a.- El literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no se aplica al caso por cuanto el Personero Municipal no es empleado público de la administración central o descentralizada, sino un funcionario perteneciente a un organismo de control; b.- El numeral 4º del artículo 95 ibídem tampoco se aplica al caso, pues fue expresamente derogado por la Ley 617 de 2000; c.- El artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000 es una norma restrictiva para los alcaldes y no puede ser aplicada en extensión para los personeros ya que desborda las inhabilidades taxativamente reguladas en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

4. EL RECURSO DE APELACION

La demandante Martha Lucía Machado Luna interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. Como sustento de su inconformidad reitera el cargo de violación del artículo 174, literal a), de la Ley 136 de 1994 que remite a la inhabilidad consagrada para los alcaldes en el artículo 95, numeral 5, de la misma ley, según la modificación del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, artículo 37 (haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce meses antes de la fecha de elección). Señala que la Señora Fontalvo Cabarcas ejercía como personera dentro de los doce meses anteriores a la fecha de su elección.

Manifiesta que el Tribunal olvida que en la sentencia C-267 de 1995, la Corte Constitucional expresa que "... quien fue personero puede ser nuevamente elegido, que el solo hecho de haberlo sido anteriormente no lo inhabilita. Ello desde luego, salvo la existencia de inhabilidades distintas que lo harían inelegible..." (resaltado es del escrito). Considera que esa inhabilidad es la que precisamente consagra el artículo 95, numeral 5, de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000.

5. ALEGATOS

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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 su lugar, se acceda a las pretensiones de las demandas acumuladas.

En cuanto al primer cargo planteado por las demandantes -la aplicación a los personeros de las causales de inhabilidad previstas para el alcalde- señaló que la jurisprudencia de la Sala Plena y de esta Sección del Consejo de Estado se ha inclinado a favor de la tesis según la cual las inhabilidades de los numerales 2º y 5º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, modificadorio del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, son aplicables a los Personeros por razón de la remisión normativa señalada en el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Sentado lo anterior consideró que en este caso se configura la causal de inhabilidad consagrada en el citado numeral 5 de "Haber desempeñado el cargo de Contralor o Personero del respectivo municipio en un periodo de doce meses antes de la elección", pues se encuentra acreditado que la Señora Ruby María Fontalvo Cabarcas desempeñó el cargo de Personera durante el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 1998 y el 28 de febrero de 2001 y fue nuevamente elegida para el periodo 2001 a 2004.

En relación con el segundo cargo -violación del artículo 95, numeral 4, de la Ley 136 de 1994-, advirtió que esa norma no es aplicable por razón de la derogatoria que de ella hizo el artículo 96 de la Ley 617 de 2000.

Respecto del tercer cargo planteó que la inhabilidad consagrada en el artículo 174, literal b), de la Ley 136 de 1994 opera en relación con el ejercicio de cargo o empleo público en el nivel central o descentralizado del municipio, y las personerías municipales no forman parte de esos niveles.

II. CONSIDERACIONES

En este proceso se pretende la declaración de nulidad del acto mediante el cual se declaró la elección de la Señora Ruby María Fontalvo Cabarcas como Personera del Municipio de Becerril (Cesar), para el período 2001 - 2004, contenido en el Acta número 806, correspondiente a la sesión realizada por el Concejo de ese Municipio el 15 de febrero de 2001.

Aparece demostrado en el proceso que el Concejo Municipal de Becerril, en sesión realizada el 15 de febrero de 2001, Acta número 808, eligió a la Señora Ruby María Fontalvo Cabarcas Personera de ese municipio para el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2001 y el último día de febrero de 2004 (folios 1 y 2, expediente 0268, y 1 y 2, expediente 0305).

Igualmente se encuentra acreditado que esa Corporación, en sesión del 5 de enero de 1998, Acta número 531, eligió a la citada Señora Fontalvo Cabarcas para desempeñar el mismo cargo en el periodo inmediatamente anterior, comprendido entre el 1º de marzo de 1998 y el 28 de febrero de 2001 (folio 4, expediente 0305), cargo que efectivamente desempeñó según certificación expedida por la Presidenta del Concejo (folio 6 del mismo expediente).

Demostrados los supuestos fácticos en que se fundamentan las demandas acumuladas, procede la Sala a estudiar los cargos de inhabilidad planteados.

Primer cargo.- Violación del artículo 95, numeral 5, de la Ley 136 de 1994, modificado por el 37 de la Ley 617 de 2000, aplicable a los Personeros por expresa remisión del artículo 174, literal a), de la citada Ley 136.

El texto de esas normas es del siguiente contenido:

Ley 136 de 1994.-

"ARTICULO 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;

(...)"

Ley 617 de 2000.-

"ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

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

(...)

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 artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en su literal a), señaló que no podrá ser elegido personero quien se encuentre incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde *"... en lo que le sea aplicable..."*, y en sus demás literales -b) a h)- estableció de manera específica otras causales de inhabilidad especiales para dicho funcionario de control. Sin embargo, la inhabilidad consagrada para el alcalde en el artículo 95, numeral 5º, de la Ley 136 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no es aplicable 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 4º 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 resulta aplicable a los personeros la inhabilidad que para el alcalde establece ahora el artículo 95, numerales 5, según la modificación del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues ese numeral estructura la inhabilidad para los alcaldes por el hecho del desempeño del cargo de contralor o personero del respectivo municipio.

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 una inhabilidad de una distinta cobertura establecida 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 5, de la Ley 136 de 1994 no 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 refiere al desempeño de los cargos de contralor y personero, los cuales no hacen parte de la administración central o descentralizada del municipio, sino de los organismos de control.

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 por finalidad 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 miembros de los órganos de control pueden proyectarse hacia el futuro o extender sus efectos en 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 puedan 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 las demandas implica que, en realidad, se está planteando la inhabilidad en razón de la reelección que del cargo de Personero Municipal de Becerril 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. Esa decisión la adoptó la Corte 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 nueve 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”*¹.

El texto de ese artículo 48 con su párrafo 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.

*“Párrafo. Los funcionarios de que trata el presente artículo no podrán ser reelegidos para el periodo inmediatamente siguiente”*².

Y ese artículo, sin el párrafo, corresponde ahora al texto definitivo del 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 configura la causal de inhabilidad que establece el numeral 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, las demandantes pretenden que se aplique al personero.

Segundo cargo.- Violación del artículo 95, numeral 4, de la Ley 136 de 1994 (versión inicial).

La Sala no puede entrar a examinar si se configura o no la causal de inhabilidad que con fundamento en esa disposición y por remisión del artículo 174, literal a) ibídem, le atribuyen las demandantes a la Señora Ruby María Fontalvo Cabarcas, pues esa norma fue expresamente derogada por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000. Es decir que ese cargo no prospera.

Tercer cargo.- Violación del artículo 174, literal b), de la Ley 136 de 1994. Esa norma dispone:

“ARTICULO 174.- Inhabilidades. 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”.

(...)”

La Sala advierte que si bien es cierto la Personera elegida mediante el acto demandado ocupó el mismo cargo en el municipio de Becerril durante el año anterior a su elección, lo evidente es que esa inhabilidad no se configura por cuanto el mismo no hace parte de la administración central o descentralizada. Conforme al artículo 118 de la Constitución Política, las personerías municipales integran el Ministerio Público, que, según definición que del mismo hace el artículo 117 de la misma Carta, es un organismo de control.

En consideración con todo lo expuesto, se tiene que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto de elección demandado y, en consecuencia, 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,

FALLA:

1º. Confírmase la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2001 por el Tribunal Administrativo del Cesar.

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

ROBERTO MEDINA LOPEZ

Con salvamento de voto

DARIO QUIÑONES PINILLA

CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Conjuez

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO

Secretario

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil dos (2002)

Rad. No.: 20001233100020010268 01

Actor: Martha Lucía Machado Luna y Alvida Esther Valera Fernández

Referencia: 2857

Salvamento de Voto

Electoral

Con todo respeto por la decisión mayoritaria, me permito manifestar las razones que me llevaron a disentir de la misma, las cuales expresé en asunto similar al de la referencia, expediente N°2715, y transcribo a continuación:

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

1. 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 resultaba aplicable 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 no es de recibo, "(...) 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 instituir la, 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 PÁGINA

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.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:33:17