



Sentencia 00566 de 2006 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

PROCESO ELECTORAL - Acción procedente para controvertir acto de llamamiento de diputado / ACTO DE LLAMAMIENTO - Naturaleza jurídica. Acción procedente para controvertir legalidad. Conteo del término de caducidad / ACCION ELECTORAL - Procedencia para controvertir acto de llamamiento de diputado. Término de caducidad

Sobre el tema de que trata los motivos de inconformidad, esto es, la oportunidad en que debe presentarse la demanda de nulidad contra los actos administrativos que llaman a ocupar vacantes en las corporaciones públicas de elección popular, esta Sección analizó el tema, según puede consultarse en la sentencia 3870 del 06/02/02. Aunque la jurisprudencia contenida en la sentencia referida, alude a los llamados de congresistas y concejales resulta aplicable a los diputados, porque las normas constitucionales que le sirven de fundamento son aplicables a los miembros de todas las corporaciones de elección popular. De la misma se desprende que el término de caducidad de la acción de nulidad del acto administrativo que llama al miembro de una lista a reemplazar la falta absoluta o temporal de un elegido no se cuenta considerando la declaración de la elección de quien falta, sino la fecha de ejecutoria del acto administrativo que efectúa el llamado.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia 3870 de 2 de febrero de 2006. Sección Quinta. Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. Actor: Hernando Villabona Alvarado. Demandado: concejal del Distrito Capital.

INHABILIDAD DE DIPUTADO LLAMADO - Término a partir del cual se cuentan causales de inhabilidad / DIPUTADO LLAMADO - Término a partir del cual se cuentan causales de inhabilidad

Para calcular los términos de inhabilidad relacionados con los llamados debe tenerse en cuenta la fecha en que se celebra la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona. Significa ello que el término de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 617 de 2000 es, en el presente caso, el comprendido dentro del año anterior a la fecha de la elección de diputados a la Asamblea Departamental, ocurrida el 26 de octubre de 2003.

NULIDAD ELECCION DE DIPUTADO - Procedencia. Ejercicio de autoridad por cónyuge de diputado en circunscripción municipal / REGIMEN DE INHABILIDADES DE DIPUTADO - Alcance de la establecida en el artículo 33.5 de la ley 617 de 2000. Inconstitucionalidad en cuanto hace referencia a parentesco de consanguinidad en segundo grado / INHABILIDAD DE DIPUTADO - Parentesco con funcionario que ejerció autoridad civil, política y administrativa en circunscripción municipal / CIRCUNSCRIPCION MUNICIPAL - Ejercicio de autoridad por cónyuge de diputado configura inhabilidad para su elección / EJERCICIO DE AUTORIDAD - Supuestos de configuración de inhabilidad de diputado por parentesco con alcalde que ejerció autoridad / PARENTESCO - Inconstitucionalidad del artículo 33.5 de la ley 617 de 2000 en cuanto hace referencia a parentesco de consanguinidad en segundo grado

Conforme a los cargos, la demandada incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, porque tiene vínculo de matrimonio con Omar Varón Gómez quien ejerció autoridad política, civil y administrativa en el cargo de Alcalde del Municipio de El Doncello, Departamento de Caquetá, dentro del año anterior a la elección de Diputados a la Asamblea de dicho Departamento. Para que se configure la causal de inhabilidad para ser elegido diputado a la asamblea de que trata el numeral 5º del artículo 33 ibídem, basta con que hayan ejercido jurisdicción o autoridad política, civil o administrativa las personas allí señaladas en un municipio del Departamento aunque la circunscripción electoral del mismo no corresponda a la de aquél. Como en el proceso se estableció, al examinar el acervo probatorio, que el cónyuge de la demandada ejerció el cargo de Alcalde (quien ejerció autoridad política, civil y dirección administrativa conforme a los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994) en el Municipio de El Doncello, y el mismo está comprendido territorialmente en el Departamento del Caquetá, se configura el extremo fáctico de la inhabilidad que la demandada pretendió desconocer.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia 3580 de 11 de agosto de 2005. Sección Quinta. Ponente: Maria Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Claudia

Andrea Hernández. Demandado: Diputado del departamento del Valle del Cauca.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil seis (2006)

Rad. No.: 18001-23-31-000-2005-00566-02(4135)

Actor: JAMES HURTADO LOPEZ

Demandado: DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CAQUETA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de veinticuatro (24) de agosto de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, mediante la cual se declaró la nulidad del acto acusado.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El demandante, actuando en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad electoral solicitó que se declare nula la Resolución No. 13 de 21 de noviembre de 2005, por medio de la cual el Presidente de la Asamblea Departamental de Caquetá llamó a la señora Araceli Urbano de Varón a ocupar la vacante dejada por la señora Gilma Díaz Arias en cumplimiento de las sentencias de 16 de septiembre de 2004 y 7 de octubre de 2005 del Tribunal Administrativo de Caquetá y el Consejo de Estado, respectivamente; que se llame a ocupar el cargo al aspirante que siga en votos a la demandada, y se ordene la cancelación de la credencial expedida a su favor.

Para fundamentar fácticamente la demanda manifestó que en las elecciones de 26 de octubre de 2003 la Comisión Escrutadora Departamental de Caquetá declaró elegidos a los Diputados a la Asamblea de dicho Departamento, entre ellos a Gilma Díaz Arias de Pacheco inscrita por el Movimiento Popular Unido "MPU", cuya elección fue declarada nula mediante sentencias de 16 de septiembre de 2004 y 7 de octubre de 2005 del Tribunal Administrativo de Caquetá y de la Sección Quinta del Consejo de Estado que dispusieron además, que la vacante debía ser ocupada por el aspirante que hubiera obtenido el mayor número de votos después de la señora Arias de Pacheco.

Que mediante la Resolución acusada el Presidente de la Asamblea del Departamento de Caquetá llamó a ocupar la vacante en el cargo de Diputado a la Asamblea a la señora Araceli Urbano de Varón quien se posesionó en el mismo el 21 de noviembre de 2005, pese a que estaba inhabilitada para ello conforme al numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 dado que es cónyuge de Omar Varón Gómez quien, como Alcalde del Municipio de El Doncello durante el periodo 2000-2003, ejerció autoridad administrativa y política en cumplimiento de las funciones que le otorgaba la Ley 136 de 1994 e incidió en que la demandada obtuviera su curul de diputada y superara a los demás aspirantes a dicho cargo, pues de los 1.009 votos registrados a su favor 515 los obtuvo en El Doncello.

Invocó como norma violada el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 en cuanto determina que "no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado...quien tenga vínculo por matrimonio...con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan

ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento”.

Como concepto de la violación sostuvo que la norma anterior fue violada por la demandada, porque su cónyuge ejerció autoridad civil, política y administrativa en el cargo de Alcalde de El Doncello, Municipio del Departamento de Caquetá, dentro del periodo inhabilitante; que las causales de inhabilidad pretenden lograr la igualdad entre los candidatos a cargos de elección popular sin que algunos de ellos disfruten de prerrogativas de las que no gozan los otros, y que para ser elegida Diputada a la Asamblea Departamental de Caquetá la demandada se favoreció con la ayuda de su esposo quien tenía a su disposición el presupuesto municipal.

Para definir la autoridad civil transcribió los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 y jurisprudencia de esta Sección que definen los conceptos de autoridad civil y dirección administrativa (fs. 14 a 23 del cuaderno principal).

El 11 de enero de 2006 solicitó la suspensión provisional del acto acusado invocando los hechos y razones expuestos en la demanda (fs. 26 a 29 ibídem), y corrigió y adicionó la demanda mediante escrito en el que solicitó y aportó nuevos medios de prueba y agregó que los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil en Caquetá, a solicitud de la Procuraduría Departamental, revocaron la inscripción de la demandada como candidata a la Asamblea mediante Resolución No. 5 de 23 de octubre de 2003 por considerar que estaba inhabilitada y la Registradora Nacional del Estado Civil, al decidir el recurso interpuesto en su contra, se abstuvo de pronunciarse sobre la revocatoria solicitada por lo que el acto de inscripción no existe y no se podían contabilizar los votos obtenidos a favor de la demandada (fs. 30 a 32 del cuaderno principal).

1.2. Contestación de la demanda.

La demandada contestó la demanda (f. 11 y ss.), se opuso a las pretensiones formuladas en ésta y reconoció que en las elecciones de 26 de octubre de 2003 fue declarada elegida Diputada a la Asamblea Departamental de Caquetá la señora Gilma Díaz Arias de Pacheco en la lista del Movimiento Popular Unido “MPU”; que su elección fue declarada nula mediante las sentencias de Tribunal Administrativo de Caquetá y del Consejo de Estado señaladas en la demanda y que fue llamada mediante la Resolución No. 13 de 21 de noviembre de 2005 a ocupar la vacante del cargo de Diputada en el que se posesionó en la misma fecha. Negó haber incurrido en la causal de inhabilidad que se le imputa y haber sido beneficiada por el Alcalde de El Doncello para el periodo 2000-2003. Respecto del vínculo que se le atribuye con éste y de la autoridad civil, política y administrativa que ejerció, manifestó que se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Sostuvo que la Sala Plena del Consejo de Estado estableció que era aplicable a los diputados el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Constitución para los congresistas y no el previsto en el Decreto 1222 de 1986 que era menos estricto, pero que debe reevaluarse cual es el régimen aplicable a los diputados luego de expedida la Ley 617 de 2000 y definirse “el marco de interpretación del numeral 5 del artículo 179 de la Constitución frente al evento planteado por el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000”, pues el precepto legal no estableció, como sí lo hizo el constitucional, como presunción de derecho “que para las causales 2, 3, 5 y 6 del artículo 179 se dan independientemente de cualquier tipo de circunscripción donde acontezcan los supuestos de la norma, ni la excepción específica a tal regla para la causal ... del numeral 5, frente a la cual se reguló que solo en ese evento no había concurrencia de circunscripciones, esto es, significándose que es necesario que el ejercicio de la autoridad política, civil o militar se de dentro de la misma circunscripción en que se pretende la elección”.

Agregó que la causal de inhabilidad que se le imputa solo se configura cuando las distintas formas de autoridad a que se refiere se ejercen en el ámbito del departamento y no en el de un municipio de éste; que la Constitución se refiere al departamento como un concepto de orden territorial para efectos políticos en el artículo 286 y como circunscripción electoral en el artículo 171 ibídem, y que éste último es “afín al tema en estudio”, por lo que debe considerarse que si bien “el Municipio de El Doncello hace parte de la comprensión política de Caquetá conforma por sí solo una comprensión electoral” y que “si el artículo 33 del numeral 5 de la Ley 617 de 2000 alude al concepto de departamento sin incluir a los municipios, no le está dado al operario administrativo o jurisdiccional distinguir lo que la ley no distingue”.

Citó jurisprudencia de la Sección que indica que las circunscripciones electorales de los departamentos, y los municipios que los integran son diferentes y que para que se configure la inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución para los senadores, cuya circunscripción es nacional, se requiere que el funcionario ejerza autoridad o jurisdicción en todo el territorio nacional y si se trata de una elección departamental como la de los diputados a la asamblea, se exige que el funcionario las ejerza en un cargo con jurisdicción en el respectivo departamento y no en uno de sus municipios. Como excepciones propuso la de legalidad de la elección y de falta de prueba de la causal de nulidad invocada en la demanda (fs. 100 a 108 del cuaderno principal).

El demandante se refirió a las excepciones anteriores, manifestando que en el proceso se encuentran acreditados los hechos en que funda los cargos (fs. 11 y 112 *ibídem*)

1.3. Actuación procesal

La demanda fue admitida y la suspensión provisional del acto acusado decretada mediante auto de 12 de enero de 2006 (fs. 39 a 42 del cuaderno principal), notificada personalmente al agente del Ministerio Público (f. 42), a la demandada (f. 43) y al Presidente de la Asamblea Departamental de Caquetá (f. 45), y mediante edicto fijado en Secretaría por el término de ley (f. 44 *ibídem*). Por auto de 2 de marzo de 2006 esta Sección decidió la apelación contra la providencia anterior y revocó la decisión de suspender provisionalmente el acto acusado (fs. 80 a 86 *ibídem*). El Tribunal abrió el proceso a pruebas mediante auto de 2 de marzo de 2004 (fs.114 y 115) y por auto de 4 de mayo de 2006 (f. 120) ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

1.4. Alegatos

El demandante, en los alegatos que presentó dentro de la oportunidad legal, manifestó que estaban probados los hechos de la demanda y reiteró los argumentos que expuso en la misma (fs. 122 a 124 del cuaderno principal).

La demandada, mediante apoderado, solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda porque consideró que no se probó su matrimonio con el Alcalde del Municipio de El Doncello pues “aunque pueda predicarse la presunción de autenticidad del ...registro civil de matrimonio católico entre Omar Varón Gómez y Aracelly Urbano Briñez...es clara...una ligera e ilegal maniobra, constitutiva de fraude, cual es que dicho registro se levantó no por mi poderdante sino por persona por identificar, pero sobre la base de la partida eclesiástica, documento también agregado con el libelo introductorio que dice que los contrayentes de nupcias fueron Omar Gómez y Aracelly Urbano Briñez” (f. 125).

Afirmó que cuando se presentó la demanda había vencido el término de caducidad de la acción incoada si se cuenta desde la fecha de las elecciones para Asamblea del Departamento de Caquetá, 26 de octubre de 2003, y aún si se cuenta desde la fecha de entrega de la credencial a la señora Gilma Díaz Arias, a quien reemplazó la demandada. Reiteró que no incurrió en la causal de inhabilidad que se le imputa, porque el ejercicio de la autoridad a que se refiere la misma debe haberse ejercido en la circunscripción electoral en que resultó elegida y ello no ocurrió en el presente caso y que, además, se posesionó en el cargo por fuera del periodo inhabilitante porque hacía más de un año que se había vencido el periodo del Alcalde de El Doncello. (fs. 125 a 127 *ibídem*).

1.5. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público consideró probado que la demandada es la cónyuge del señor Omar Varón Gómez quien ejerció autoridad política, civil y administrativa como Alcalde del Municipio de El Doncello, Departamento de Caquetá, durante el periodo 2000 - 2003, comprendido dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones. Transcribió los artículos 188 a 191 de la Ley 136 de 1991 que definen los conceptos de autoridad política, civil y militar, así como de dirección administrativa y para sustentar su criterio se apoyó en jurisprudencia de esta Sección conforme a la cual incurren en inhabilidad para ser elegidos diputados a las asambleas departamentales los parientes de personas que dentro del año anterior a la elección hayan ejercido las formas de autoridad a que se refiere en el respectivo departamento “entendiendo por éste último la entidad territorial correspondiente y los municipios que lo integran”, así como se afirmó en concepto rendido por el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado en el mismo sentido (fs. 129 a 136 del cuaderno principal).

1.6. La sentencia apelada.

Es la de 24 de agosto de 2006, dictada por el Tribunal Administrativo de Caquetá, mediante la cual declaró la nulidad del acto acusado.

El Tribunal consideró que la legalidad de la elección y la falta de prueba de la causal de nulidad que la demandada propuso como excepciones no son tales, sino razones de defensa que deben estudiarse con el fondo de la litis puesto que se refieren al núcleo de la misma.

Estimó probado que la demandada está ligada por matrimonio católico con el señor Omar Varón Gómez, que este se desempeñó como Alcalde de El Doncello en el periodo 2001- 2003, que en las elecciones de 26 de octubre de 2006 la demandada obtuvo en ese municipio el 51% de los votos; que mediante Resolución No. 0744 de 4 de marzo de 2004 la Registradora Nacional del Estado Civil se abstuvo de pronunciarse sobre el recurso interpuesto contra la revocatoria del acto de inscripción de la demandada como candidata a la Asamblea Departamental de Caquetá porque es un asunto que compete a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que la demandada fue llamada mediante el acto acusado a reemplazar a la señora Gilma Díaz Arias en el cargo de Diputada a la Asamblea del Caquetá para el periodo 2004- 2007 luego de que se declaró la nulidad de su elección y que se posesionó en el mismo el 21 de noviembre de 2005.

Consideró incorrecta la interpretación que propone la demandada del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, porque “es evidente que el Municipio de El Doncello es parte integrante del Departamento de Caquetá, el cual está conformado por la suma de los Municipios que lo integran” y que, no obstante haber sido llamada a ocupar el cargo el 21 de noviembre de 2005 cuando su cónyuge no se desempeñaba como Alcalde de El Doncello, la elección se realizó el 26 de octubre de 2003 fecha en que sí era alcalde y estaba comprendida en el periodo inhabilitante pues la inhabilidad se cuenta teniendo en cuenta la fecha de las elecciones y no la de posesión en el cargo (fs. 139 a 148 del cuaderno principal).

1.7 La apelación

La demandada, mediante apoderado, apeló la sentencia de primera instancia, y para sustentar el recurso manifestó que la Sala Plena de la Corporación estableció que a los diputados se les aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución para los congresistas; que el tema de la inhabilidad para ser elegido diputado a la asamblea departamental prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 es el mismo de la causal de inhabilidad para ser elegido congresista prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución; que éste artículo tiene un espectro mas amplio porque, a diferencia de aquél, establece que la circunscripción en la que se ejerce autoridad por parte de los allegados al candidato de que se trate debe coincidir con aquella en que éste aspiró a ser elegido y que ante el antagonismo entre la causal constitucional de inhabilidad y la legal, debe aplicarse la primera.

Que no coinciden en su caso la circunscripción en que su cónyuge ejerció autoridad y aquella en que fue elegida la diputada a quien ella reemplazó pues el señor Omar Varón Gómez se desempeñó como Alcalde en la circunscripción municipal de El Doncello mientras que la elección de diputados se produjo en la circunscripción del Departamento de Caquetá y que si bien el Municipio mencionado está comprendido territorialmente en dicho Departamento, cada uno “conforma por sí solo una unidad o comprensión electoral”.

Reiteró que la demanda se presentó luego de vencido el termino de caducidad de la acción de nulidad electoral si se cuenta desde el 26 de octubre de 2003 en que se celebraron las elecciones para asamblea departamental y aún si se cuenta desde la fecha en que se entregó la credencial a la señora Gilma Díaz Arias; que se posesionó del cargo de Diputada a la Asamblea en reemplazo de ésta fuera del periodo inhabilitante pues había transcurrido más de un año desde el vencimiento del periodo del Alcalde de El Doncello y que no debe considerarse con efectos retroactivo el tiempo en que fue diputada la señora Gilma Díaz Arias.

Dentro de la oportunidad legal para alegar en la segunda instancia, la demandada agregó que la acción incoada por el demandante había caducado porque el término de la misma era de 20 días a partir del acto que declaró la elección de diputados en octubre de 2003 y no a partir de la expedición de la Resolución de la Presidencia de la Asamblea del Caquetá que hizo el llamado a la demandada para ocupar un cargo vacante, que no es un acto administrativo de elección. Reiteró argumentos expuestos en el recurso de apelación.

1.8 Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se confirme la sentencia apelada.

Consideró errado el argumento de la apelante conforme al cual, la acción de nulidad electoral incoada por el demandante había caducado en la

fecha de presentación de la demanda porque no se presentó dentro de los 20 días contados a partir del siguiente a aquél en que se declaró la elección de Diputados a la Asamblea Departamental de Caquetá, porque en tal fecha la demandada no había sido elegida. Lo anterior, porque el artículo 229 del C. C. A., dispone que para obtener la nulidad de una elección deberá demandarse el acto por medio del cual se declara y que en el caso de los candidatos que no han sido elegidos sino llamados, el término de caducidad se cuenta desde que se produce el llamado por parte de la mesa directiva de la corporación correspondiente conforme al mandato del artículo 134 de la Constitución; en el presente caso a partir del día siguiente al 21 de noviembre de 2005 en que se profirió la Resolución acusada y en que la demandada quedó cobijada por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los elegidos (artículo 36 de la Ley 617 de 2000). Que la tesis del apelante conduce a la consecuencia absurda de que quienes ocupan el cargo mediante llamado de una corporación pública no estarían sujetos al régimen de inhabilidad de los elegidos y podrían competir con ventaja haciendo uso de poderes de que los demás candidatos no disponen, sin ninguna consecuencia jurídica.

Consideró igualmente errada la afirmación del apelante en el sentido de que el ejercicio de autoridad por parte del Alcalde de El Doncello está por fuera del término inhabilitante y que éste es el comprendido dentro del año anterior a la posesión de la demandada. Lo anterior porque, como lo ha sostenido la jurisprudencia aplicable de la Sala Plena de la Corporación que transcribió parcialmente, los términos relacionados con inhabilidades de los llamados se cuentan considerando la fecha de la elección y no la del llamado.

Sostuvo que están probados los presupuestos fácticos de la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, esto es, que la demandada fue llamada a ejercer el cargo de Diputada a la Asamblea del Departamento de Caquetá para el periodo 2004 - 2007, que tiene vínculo de matrimonio con el señor Omar Varón Gómez y que el mismo ejerció, dentro del año anterior a la elección de Diputados, autoridad política, civil y administrativa en el cargo de Alcalde Municipal de El Doncello, Departamento de Caquetá, pues, de acuerdo con los artículos 188, 189 y 190, dichos funcionarios la ejercen.

Agregó que la expresión “en el respectivo departamento” que contiene el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 se refiere a que la autoridad se ejerza, tenga lugar u ocurra en la circunscripción en que se elija al diputado y no al nivel del cargo que ejercen las personas que tienen con él los vínculos que señala dicha norma.

2. CONSIDERACIONES

El demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 13 de 21 de noviembre de 2005, por medio de la cual el Presidente de la Asamblea Departamental de Caquetá llamó a la señora Araceli Urbano de Varón para que ocupara el cargo de Diputado dejado vacante por la señora Gilma Díaz Arias, cuya elección fue declarada nula mediante sentencias de 16 de septiembre de 2004 y 7 de octubre de 2005 del Tribunal Administrativo de Caquetá y el Consejo de Estado, respectivamente, que se llame a ocupar el cargo al aspirante de la lista de la demandada que le siga en votos y se ordene la cancelación de la credencial expedida a favor de ésta.

Conforme a los cargos, la demandada incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, porque tiene vínculo de matrimonio con Omar Varón Gómez quien ejerció autoridad política, civil y administrativa en el cargo de Alcalde del Municipio de El Doncello, Departamento de Caquetá, dentro del año anterior a la elección de Diputados a la Asamblea de dicho Departamento para el periodo 2004 - 2007. Agregó que los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil revocaron el acto de inscripción de la demandada como candidata a la Asamblea y que la Registradora Nacional del Estado Civil se abstuvo de decidir el recurso de apelación interpuesto por aquella, por lo que no podían computarse votos a su favor.

El A-quo encontró probado el cargo de inhabilidad de la demandada para ser elegida Diputada y ésta apeló su decisión con los siguientes argumentos, cuya enumeración corresponde a la Sala: 2.1. Que la acción de nulidad electoral había caducado porque no se presentó dentro de los 20 días siguientes al acto que declaró la elección de diputados en las elecciones de 26 de octubre de 2006. 2.2. Que su posesión ocurrió más de un año después de vencido el periodo en que su cónyuge ejerció autoridad política, civil y administrativa en el cargo de Alcalde de El Doncello, por tanto, fuera del periodo inhabilitante. 2.3. Que el tema de la inhabilidad para ser elegido diputado a la asamblea departamental prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 es el mismo de la causal de inhabilidad para ser elegido congresista prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, cuyo espectro es más amplio que el del primer artículo, porque a diferencia éste exige que la circunscripción en la que los allegados del candidato ejerzan autoridad debe coincidir con aquella en que aspiró a ser elegido. Y ante el antagonismo entre la causal constitucional de inhabilidad y la legal debe aplicarse la primera. 2.4. Que la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no se configuró porque requiere que las formas de autoridad a que se refiere se ejerzan en la misma circunscripción electoral en que se realizan las elecciones y ello no ocurrió en el presente caso pues las elecciones de Diputados a la Asamblea se efectuaron en la circunscripción electoral del Departamento de Caquetá y el señor Omar Varón Gómez ejerció autoridad política, civil y administrativa en el Municipio de El Doncello.

Sobre los temas de que tratan los motivos de inconformidad enunciados en los dos primeros numerales, esto es, la oportunidad en que debe presentarse la demanda de nulidad contra los actos administrativos que llaman a ocupar vacantes en las corporaciones públicas de elección popular y la fecha que debe considerarse para contar los términos de las causales de inhabilidad que se impute a los llamados, esta Sección ha dicho lo siguiente:¹

“...Lo primero que debe señalarse...es que el acto de llamamiento está previsto en el artículo 261 de la Constitución, norma que regula el sistema de reemplazos a que se debe acudir cuando el elegido incurre en una falta temporal o absoluta en el desempeño del cargo, designando para el efecto a una persona en su reemplazo, en cuyo acatamiento se hace el llamado de quienes hacen parte de la misma lista pero no resultaron electos, en orden de inscripción sucesivo y descendente. Por esta razón se debe concluir, sin lugar a duda, que son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo.

En segundo lugar, es necesario precisar que en el evento de presentarse respecto de un llamado una causal de inhabilidad que le impida ser elegido o desempeñar el cargo o la ausencia de calidades legales para ser elegido, el examen correspondiente solo puede tener lugar en el momento del llamado o de la posesión, a través del ejercicio de la acción contencioso electoral a fin de determinar si al momento de la elección se encontraba incurso en una de dichas causales o carecía de las referidas calidades. Al respecto se pronunció la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de mayo 15 de 2.001², en los siguientes términos:

“Cuando el artículo 181 en su inciso 2 señala que “quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión”, está precisando que las personas no elegidas que sean llamadas a ocupar la vacante dejada por un Congresista, están igualmente sometidas a las inhabilidades consagradas en la Constitución. Y resulta palmario que la norma haga referencia a la posesión, pues si no existe ésta en el caso de los “llamados” no se adquiere la dignidad de Congresista, ya que la posesión es un requisito previo para el desempeño de funciones; por ello, si ésta no se da no es posible estar incurso en las inhabilidades e incompatibilidades prescritas constitucionalmente. Es entonces el momento en que se adquiere la dignidad de Congresista en el caso de los “llamados”, que tiene significación el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, pues sólo a partir de tal momento, podrá el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las conductas enlistadas como no permitidas, no obstante que su ocurrencia tenga lugar en las elecciones que originaron, para el caso de los “llamados a cubrir la vacante”, su vocación de congresista.”

De la lectura de la jurisprudencia transcrita se colige que la verificación de la existencia de inhabilidades o ausencia de calidades legales que determinen la nulidad, en el caso de los llamados, debe hacerse al momento de la elección y no al momento del llamado o de la posesión en el cargo, dado que sería ilógico que quien se encuentre incurso en una inhabilidad o no reúne las calidades legales para ser elegido participe en los comicios integrando las listas de candidatos, y en tal condición pueda generar una determinada dinámica en las votaciones que se refleje en el resultado declarado de la elección.

En el mismo orden, resulta contrario a principios constitucionales y legales que regulan los certámenes electorales que quien no reúna los requisitos de ley pueda incidir en las elecciones como candidato y que, aún cuando no resulte elegido, pueda ser llamado luego al cargo...Ello implicaría sencillamente una burla al derecho y la conculcación de los principios que rigen el ejercicio del derecho político a elegir y ser elegido de los ciudadanos así como de la actuación administrativa correspondiente, tales como el de igualdad, transparencia, publicidad, imparcialidad, entre otros.

2.1 Aunque la jurisprudencia transcrita alude a los llamados de congresistas y concejales resulta aplicable a los diputados, porque las normas constitucionales que le sirven de fundamento son aplicables a los miembros de todas las corporaciones de elección popular. De la misma se desprende que el término de caducidad de la acción de nulidad del acto administrativo que llama al miembro de una lista a reemplazar la falta absoluta o temporal de un elegido no se cuenta considerando la declaración de la elección de quien falta, como sostuvo la apelante, sino la fecha de ejecutoria del acto administrativo que efectúa el llamado, como atinadamente consideró el demandante. En el presente caso, es evidente que la demanda de nulidad que ocupa la atención de la Sala se presentó en tiempo el 16 de diciembre de 2005 (f. 23 del cuaderno principal), dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que se profirió el acto acusado y se posesionó la demandada, el 21 de noviembre de 2006 (fs. 1 y 2 ibídem).

2.2 También da cuenta la jurisprudencia examinada que para calcular los términos de inhabilidad relacionados con los llamados debe tenerse en cuenta la fecha en que se celebra la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona. Significa ello que el término de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 3º de la Ley 617 de 2000 es, en el presente caso, el comprendido dentro del año anterior a la fecha de la elección de diputados a la Asamblea Departamental, ocurrida el 26 de octubre de 2003.

Para acreditar que la demandada fue llamada a ocupar el cargo de Diputada a la Asamblea de Caquetá para el periodo 2004-2007, que la Diputada a la que reemplazó fue elegida en las elecciones de 26 de octubre de 2003 y que el cónyuge de la demandada ejerció autoridad política, civil y administrativa en el cargo de Alcalde de El Doncello dentro del año anterior a las elecciones, se allegaron al proceso los siguientes medios de prueba:

Copias auténticas de las sentencias de 16 de septiembre de 2004 del Tribunal Administrativo de Caquetá dentro de los procesos de nulidad electoral acumulados Nos. 180012331003-2003-00396-01 y 180012331003-2003-00399-00 (fs. 1 a 20 del cuaderno No. 3 y de la sentencia de la Sección 5ª del Consejo de Estado de 8 de septiembre de 2005 que confirmó el fallo anterior (fs. 21 a 45 ibídem), mediante las cuales se acreditó que la jurisdicción contencioso administrativa declaró nula la elección de Gilma Díaz Aías de Pacheco como Diputada a la Asamblea de Caquetá y ordenó llamar a ocupar su curul a la aspirante por la misma lista que hubiera obtenido el mayor número de votos. Se acreditó igualmente, mediante copia auténtica de la Resolución No. 13 de 21 de noviembre de 2005, suscrita por el Presidente y Secretario de la Asamblea Departamental de Caquetá “Por la cual se acata una sentencia judicial y se dispone la provisión de una vacancia dejada por una Diputada”, que la demandada fue llamada a ocupar la curul vacante por el Movimiento Popular Unido MPU y se dispuso darle posesión (f. 1 del cuaderno principal) la cual se efectuó en la misma fecha, como consta en el acta cuya copia auténtica obra a folios 2 y 3 ibídem.

A folio 4 ibídem obra, en original, certificado suscrito el 28 de noviembre de 2005 por el Secretario de Gobierno del Departamento de Caquetá, que indica que “revisados los archivos que reposan en el Despacho de las alcaldías municipales, se encontró que el señor Omar Varón Gómez fue elegido mediante voto popular para que se desempeñara como Alcalde...del Municipio de El Doncello durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003 y que se posesionó mediante acta No. 001 de la Notaría Única del Círculo de El Doncello Caquetá a los 10 días de diciembre de 2001”. A folio 34 ibídem obra copia auténtica del acta de 1º de enero de 2001, en la que consta que el señor Omar Varón Gómez se posesionó en el cargo para el periodo señalado antes.

A folio 5 del cuaderno principal obra copia autenticada ante notario de la partida eclesiástica del matrimonio católico celebrado el 18 de julio de 1975 entre Omar Gómez y Araceli Urbano Briñez, y a folio 33 ibídem, figura copia de un acta eclesiástica autenticada por el “Registrador Municipal del Estado Civil”, en la que consta el matrimonio celebrado el 18 de julio de 1975 entre Omar Varón Gómez y Araceli Urbano Briñez. El A-quo consideró probado el matrimonio entre la demandada y el señor Omar Varón Gómez con los documentos anteriores y sobre tal punto el apelante no manifestó inconformidad alguna.

Los medios de prueba examinados, apreciados en su conjunto, acreditan que las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental de Caquetá se efectuaron el 26 de octubre de 2003, fecha que debe tenerse en cuenta para establecer el periodo inhabilitante que es el año anterior a las mismas y que el señor Omar Varón Gómez, cónyuge de la demandada se desempeñó como Alcalde de El Doncello, Municipio del Departamento de Caquetá, entre el 1º de enero de 2001 y el 31 de enero de 2003, dentro de dicho periodo.

2.3. Examinará la Sala la jurisprudencia de la Corporación para establecer si a la demandada debe aplicarse el régimen de inhabilidades previsto para los congresistas en el artículo 179 de la Constitución o el establecido para los disputados en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

2.3.1 El régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los diputados.

El inciso 2º del artículo 299 de la Constitución, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 2 de 2002 dispuso lo siguiente:

“...El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El periodo de los diputados será de 4 años y tendrán la calidad de servidores públicos...”.

Esta Sección consideró en un tiempo que el artículo transcrito no remitía expresamente al artículo 179 ibídem y que dicha remisión no era posible

sin que lo dispusiera una ley, porque aquél artículo contiene una disposición de excepción cuya aplicación es restrictiva y la condición de que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas está dirigida al legislador, a quien le corresponde fijar dicho régimen según lo dispuso el inciso tercero de la disposición trascrita.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de agosto 8 de 2000, expediente S-140, consideró que era errada la interpretación anterior, porque existían normas constitucionales y legales en materia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, directas o por remisión (especiales o generales para todos los servidores públicos), y no se requería acudir a fuentes subsidiarias jurídico legales de interpretación. Concluyó que a los diputados les era aplicable el artículo 179 Constitucional y precisó que "...mientras el legislador no dicte un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades en todos los campos para los diputados, en el cual lo haga más riguroso en comparación con el de los congresistas, se acudirá al de estos, por el reenvío que hace la Constitución al régimen de los congresistas, en lo que corresponda".

La Sección acogió los criterios anteriores y los aplicó, pero consideró que estaban limitados en el tiempo y circunscritos única y exclusivamente a las elecciones de diputados ocurridas antes del año 2001, habida consideración de que como fue expedida la Ley 617 de octubre 6 de 2000 que estableció el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados, es éste el que les resulta aplicable, con posterioridad a la fecha indicada.³

2.4 La Sala considera que, como afirmó el apelante, si el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados resultara menos estricto que el establecido en el artículo 179 de la Constitución para los congresistas sería inconstitucional por contravenir el mandato del artículo 299 de la Carta y que, en tal caso, resultaría aplicable a los diputados el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en el primer artículo.

No obstante, la Sala se ocupó de estudiar el alcance de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 en la sentencia de 11 de agosto de 2005 y encontró que dicha causal de inhabilidad es más estricta que la establecida en el artículo 179 de la Constitución.⁴

En el fallo mencionado cotejó, entre otras, la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución de acuerdo con el cual "no podrán ser congresistas...quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política" con la establecida en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 33. De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha. (negrillas de la Sala).

La Sala constató en la citada providencia, luego de estudiar las Gacetas del Congreso en que consta el trámite de la Ley 617 de 2000, que el Legislador, al aprobar el numeral 5º del artículo 33, omitió deliberadamente la parte del inciso penúltimo del artículo 179 "que establecía que la configuración de la inhabilidad sólo operaba frente a funcionarios que ejercieran autoridad en la misma circunscripción electoral por la que se postulaba el congresista, y de contera el Diputado según lo ha interpretado la jurisprudencia de la Sala, lo que a todas luces demuestra que la intención del legislador fue la de hacer operar esa causal de inhabilidad no solo frente a funcionarios que ejercieran autoridad en la misma circunscripción electoral del miembro de la Duma Departamental, sino también frente a funcionarios que ejercieran autoridad en una circunscripción electoral menor, como son los municipios, entidades territoriales que vienen a integrar los Departamentos, interpretación ésta que ratifica el propósito del legislador de hacer más riguroso el régimen de inhabilidades de los Diputados, en comparación con el mismo régimen establecido por el constituyente para los congresistas".

Y agregó que, si bien el inciso 2º del artículo 299 de la Constitución obliga al legislador a expedir un régimen de inhabilidades para ser elegido

diputado que no sea menos riguroso que el previsto para los congresistas en el artículo 179 íbidem, la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no contraviene la primera de las normas mencionadas, porque es más rigurosa que la prevista en el numeral 5º del artículo 179 constitucional, tal como surge de su teleología que es la siguiente:

“...abandonar la fórmula establecida por el constituyente de que el ejercicio de autoridad correspondiera a la misma circunscripción electoral, para dar paso a la configuración de la inhabilidad en los Diputados por el ejercicio de autoridad, por parte de sus parientes, en cualquier parte del respectivo departamento, que es a lo que equivale “en el respectivo departamento”, pues con ello se quiere cerrar el paso al nepotismo, evitando que varios miembros de un núcleo familiar accedan a los cargos y corporaciones públicas de elección popular, en un marco electoral reducido como las entidades territoriales seccionales y locales, donde es más sensible la influencia que desde el poder público se puede ejercer sobre el electorado para inclinar la balanza a favor de los allegados, vulnerando de paso el principio de la igualdad que debe reinar en todo certamen democrático. “

Conforme a los criterios jurisprudenciales anteriores, para que se configure la causal de inhabilidad para ser elegido diputado a la asamblea de que trata el numeral 5º del artículo 33 íbidem, basta con que hayan ejercido jurisdicción o autoridad política, civil o administrativa las personas allí señaladas en un municipio del Departamento aunque la circunscripción electoral del mismo no corresponda a la de aquél.

Como se estableció en acápite anterior al examinar el acervo probatorio allegado al proceso, que el cónyuge de la demandada ejerció el cargo de Alcalde (quien ejerció autoridad política, civil y dirección administrativa conforme a los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994) en el Municipio de El Doncello, y el mismo está comprendido territorialmente en el Departamento del Caquetá, se configura el extremo fáctico de la inhabilidad que la demandada pretendió desconocer.

Como carecen de fundamento los cuestionamientos que la apelante formuló contra el fallo de primera instancia, el mismo se confirmará.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, oído el concepto del Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. Confírmase la sentencia de primera instancia.

Segundo. En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

REINALDO CHAVARRO BURITICA

Presidente

DARIO QUIÑONES PINILLA

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Ausente

FILEMON JIMENEZ OCHOA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, proferida de 02 de febrero de 2006, expediente No. 3870, proceso de nulidad de un llamado a ocupar un cargo de concejal.

2 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de mayo 15 de 2.001. Expediente: AC-12300. Actor: Manuel Vicente

López López.

3 Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado de 1º de febrero 2002, expediente 2744.

4 En el fallo mencionado la Sala advirtió que el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 era en general más estricto que el numeral 5º del artículo 179 constitucional y que, si bien el parentesco por consanguinidad señalado en la primera de las normas se redujo al segundo grado, debe entenderse que en ese punto es inconstitucional pues la segunda de las normas señaladas la extiende hasta el tercer grado, por lo que es éste el grado de parentesco que debe tenerse en cuenta para aplicar el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-671/04 de 13 de julio de 2004 señaló, al examinar la constitucionalidad del tercer enunciado normativo previsto en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, “referente a la inhabilidad para inscribirse como candidatos o ser elegidos diputados de quienes tengan entre sí vínculos por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil y se inscriban por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha”, que el mismo no es menos estricto que la inhabilidad para ser elegido miembros del Congreso de la República establecida en el artículo 179 numeral 6 que establece que “no podrán ser congresistas: (...) 6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha, porque “el contenido normativo demandado contiene los mismos grados de parentesco previstos en la Carta para los Congresistas”, razón por la cual el Legislador no violó el artículo 299 de la Carta. Como se advierte, el enunciado cuya constitucionalidad examinó la Corte es distinto del que trata sobre la inhabilidad examinada en este proceso.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 03:58:36