

REGIMEN DE INHABILIDADES – Interpretación restrictiva

En el proceso de nulidad del acto administrativo por el cual se declara la elección de un candidato se juzga la legalidad de los actos de nombramiento o elección efectuados popularmente o por las autoridades o corporaciones encargadas de realizarlos, y en caso de que prosperen las pretensiones se anulara el correspondiente acto. Las causales de inhabilidad constituyen limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y a acceder a funciones y cargos públicos garantizado por el artículo 40 de la Constitución; es así que la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre en forma restrictiva. (...) La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley. De allí que el Código Electoral en el artículo primero estatuya el principio de “capacidad electoral” según el cual “[t]odo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que limite su derecho. En consecuencia las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 6 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2002

ANULACION DE LA ELECCION DEL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO – Efectos

Supuesto fáctico: Aspiración de un ciudadano a la gobernación de un Departamento para el periodo constitucional 2016 – 2019, cuando su elección como gobernador, correspondiente al periodo 2012 – 2015, fue anulada. Alternativas que plantea la consulta: (a) Está inhabilitado por haber sido gobernador en el periodo inmediatamente anterior en los términos de los artículos 197 y 303 C.P., y el artículo 30 de la Ley 617 de 2000; (b) No tendría inhabilidad considerando que los efectos de la declaratoria de nulidad del acto de elección retrotraen las cosas al estado anterior y, por lo mismo, debe entenderse como si nunca hubiese sido elegido. (...) El artículo 303 de la Constitución Política: El supuesto fáctico por el que se indaga en la consulta está relacionado con el artículo 303 C.P., reformado por el Acto Legislativo 2 de 2002, que en lo pertinente dispone: “(...) Los gobernadores serán elegidos popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el periodo siguiente...”. De esta manera, si un ciudadano fue elegido como gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015 pero el acto de elección desapareció de la vida jurídica, como consecuencia de la sentencia que declaró la nulidad de esa elección, dicho ciudadano podrá aspirar a la gobernación para el periodo constitucional 2016 – 2019, toda vez que en ese caso no se configuraría la prohibición de reelección prevista en el artículo 303 C.P., en virtud de la aplicación del efecto ex tunc de los fallos electorales. Así las cosas, si bien es cierto que se

declaró la nulidad de la elección, la señalada decisión judicial no comporta una sanción pues obedeció a un control de legalidad del correspondiente acto administrativo. Al no ser una sanción no se configura por ese solo evento una causal de inhabilidad. Obviamente, respecto del ciudadano interesado en aspirar nuevamente a la gobernación deberá observarse el régimen general de inhabilidades previsto en la Constitución y la Ley para ese cargo, como si se tratara de cualquier otro aspirante.

GOBERNADOR EN EJERCICIO – Renuncia para postularse nuevamente al mismo cargo en el periodo subsiguiente / REELECCION INMEDIATA DE GOBERNADORES – Constituye una causal objetiva de inelegibilidad y no una inhabilidad electoral

Supuesto fáctico: Un ciudadano elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015, renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 – 2019. Alternativas que plantea la consulta: (a) Está “inhabilitado” por haber sido gobernador en el periodo inmediatamente anterior en los términos del artículo 303 C.P; (b) No incurre en “inhabilidad” en atención a que el inciso final del parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 establece que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas. (...) La imposibilidad jurídica de reelección inmediata de los gobernadores: prevista en el artículo 303 C.P., reformado por el Acto Legislativo 2 de 2002, que en lo pertinente dispone: “(...) Los gobernadores serán elegidos popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el periodo siguiente...”. Como se advierte del mismo texto constitucional más que una inhabilidad electoral de lo que se trata es de una imposibilidad jurídica de carácter objetivo para que un ciudadano elegido gobernador, pueda ser reelegido para el periodo inmediatamente siguiente. (...) El aparte pertinente del artículo 303 CP transcrito, establece de manera expresa la imposibilidad jurídica para quien previamente haya desempeñado un mandato electoral -Gobernador de Departamento-, de concurrir para el periodo siguiente a un nuevo debate electoral para el mismo cargo. Ciertamente, se está en presencia de una causal objetiva de inelegibilidad en una de sus manifestaciones más concretas como es la exclusión del derecho al sufragio pasivo, criterio que fue sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C – 410 de 2010. (...) Con base en lo anterior la Sala estima que la inelegibilidad prevista en el artículo 303 C.P., proviene del previo ejercicio del cargo de Gobernador de Departamento, lo que le impide que pueda ser candidato y buscar inmediatamente otro mandato electoral para volver a ejercer como gobernador en el período siguiente, en virtud de la exclusión del derecho al sufragio pasivo prevista directamente en esa norma constitucional. Ahora bien, la causal de inelegibilidad no se redime con la renuncia al cargo. La Sala estima que la renuncia del gobernador al cargo para el cual fue elegido no permite superar la causal de inelegibilidad constitucional prevista en el artículo 303 CP, por la simple pero poderosa razón de que los mandatos constitucionales no están sometidos a la voluntad de una persona, sino que se imponen simple y llanamente por virtud del principio de supremacía constitucional. Además, por su carácter objetivo, la causal de inelegibilidad prevista en el artículo 303, no mira las condiciones personales del interesado, sino que fue escogida por el Constituyente con carácter general, impersonal y abstracto. Es claro que el expediente de renunciar al cargo para volver a postular el nombre infringe de manera flagrante, no sólo el querer del Constituyente, sino la función lógica y finalística de la norma de evitar la concentración del poder de una entidad territorial (departamento) en una sola persona. Además implicaría un abuso del derecho a renunciar, toda vez que su finalidad última no sería la de separarse

voluntaria y definitivamente del cargo sino la de evadir una norma constitucional, llegándose al absurdo de que un gobernador elegido puede renunciar para inmediatamente volverse a postular y, una vez elegido, nuevamente renuncia y se vuelve a postular y así sucesivamente según su voluntad, lo que de suyo conlleva un fraude a la Constitución y genera como consecuencia la concentración del poder local en una persona, con todas las consecuencias negativas que acompañan esa práctica, aspecto que precisamente el artículo 303 CP pretende evitar. En consecuencia, el artículo 303 CP establece de manera expresa una causal objetiva de inelegibilidad a título de reelección para el ciudadano que fue elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015, lo que le impide aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 – 2019, incluso si para materializar su aspiración renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para la gobernación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 303

INHABILIDAD SOBREVINIENTE DE GOBERNADOR ELECTO – Posibilidad de aspirar al mismo cargo en el periodo inmediatamente subsiguiente

Supuesto fáctico: Un ciudadano fue elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015 y ejerciendo el cargo fue retirado del mismo en virtud de la figura de inhabilidad sobreviniente prevista en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 pero “uno o dos de los fallos disciplinarios que dieron lugar a esa inhabilidad” fueron suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y aspira a participar en las elecciones para el periodo 2016 – 2019 para el mismo cargo. Alternativas que plantea la consulta: (a) Está “inhabilitado” por haber sido gobernador en el periodo inmediatamente anterior en los términos del 303 C.P; (b) Por no haber ejercido el cargo más de 24 meses no incurre en la “incompatibilidad” del artículo 31 numeral 7 de la Ley 617 de 2000 y quedaría habilitado para participar en las elecciones para gobernador para el periodo 2016 - 2019. (...) Si el gobernador en ejercicio fue retirado del cargo en virtud de la inhabilidad sobreviniente prevista en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 derivada de haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco años por faltas graves o leves dolosas o por ambas, cuyo término es de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción, pero si “uno o dos de los fallos disciplinarios que dieron aplicación a esa inhabilidad” fueron suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se tendrá como consecuencia lógica de esa decisión judicial que el gobernador fue restituido al cargo y se encuentra en ejercicio del mismo y, por ende, no puede ser reelegido, tal como lo dispone el artículo 303 C.P.

RENUNCIA DE ALCALDE MUNICIPAL CON MIRAS A ASPIRAR AL CARGO DE GOBERNADOR – Término

Supuesto fáctico: alcalde municipal que renuncia a efectos de no quedar inhabilitado para aspirar al cargo de Gobernador de Departamento de la circunscripción a la que pertenece el municipio para el periodo constitucional 2016 – 2019. Alternativas que plantea la consulta: (a) El término para que le sea aceptada la renuncia y evitar la correspondiente inhabilidad es el previsto en artículo 31, numeral 7, de la Ley 617 de 2000; (b) El término para que le sea aceptada la renuncia y evitar la correspondiente inhabilidad es el previsto en el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011. (...) El recuento legal y jurisprudencial realizado en precedencia es contundente en señalar que todas las causales de inhabilidad previstas en la ley para cargos de elección popular que incorporan como elemento constitutivo “el tiempo” quedaron

modificadas en ese aspecto y en la actualidad se configuran cuando la circunstancia respectiva (aspecto propio de la causal) se verifica en el término aludido en el numeral 2º del artículo 179 de la Carta, es decir, “doce meses anteriores a la fecha de la elección”. Dado que la interpretación y aplicación del inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 a las causales de inhabilidad que incorporan el elemento “tiempo” en la Ley 617 de 2000 para el caso de los gobernadores y alcaldes ha sido realizada de manera concreta y precisa por los jueces competentes en la materia (Corte Constitucional y Consejo de Estado – Sección Quinta), es menester acatar y acoger las decisiones judiciales referidas. En consecuencia, para los alcaldes municipales elegidos para el periodo constitucional 2012 – 2015 interesados en aspirar al cargo de Gobernador de Departamento de la circunscripción territorial a la que pertenece el municipio para el periodo constitucional 2016 – 2019, su renuncia debió haber sido aceptada antes del 25 de octubre de 2014, considerando que la próxima elección de gobernadores se realizará el 25 de octubre de 2015.

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 – ARTICULO 29 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 31

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil quince (2015)

Radicado número: 11001-03-06-000-2015-00058-00 (2251)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

El señor Ministro del Interior consulta a la Sala sobre diversos supuestos fácticos relacionados con eventuales inhabilidades para aspirar al cargo de Gobernador de Departamento para el periodo constitucional 2016 – 2019.

I. ANTECEDENTES

El señor ministro plantea posibles supuestos de hecho en los que se encontrarían ciudadanos elegidos gobernadores o alcaldes para el periodo constitucional 2012 – 2015, relacionados con su eventual participación en las elecciones de Gobernador de Departamento para el periodo constitucional 2016 – 2019 a celebrarse el 25 de octubre de 2015, y respecto a cada uno de ellos las variables interpretativas que avalarían la procedencia o improcedencia de la correspondiente inhabilidad, a la luz de las normas constitucionales y legales que a su juicio estima aplicables, así como de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre la materia.

En las consideraciones de este concepto se analizarán puntualmente cada uno de los supuestos a los que alude el señor ministro, los cuales se concretan en las siguientes

PREGUNTAS:

“1. ¿Puede un gobernador elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015, cuya elección fue anulada, aspirar a ese mismo cargo para el periodo constitucional siguiente, esto es, 2016 – 2019?”

2. ¿Puede un gobernador elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015, renunciar 12 meses antes de la inscripción de candidatos a la gobernación para el periodo 2016 – 2019, y no quedar inhabilitado para participar en dicha elección?”

3. ¿Puede un gobernador elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015, quien fue retirado del cargo, por inhabilidad sobreviniente, aspirar al mismo cargo para el periodo constitucional 2016 – 2019, teniendo en cuenta que la justicia contenciosa administrativa suspendió, provisionalmente, uno o dos de los fallos disciplinarios que dieron aplicación a esa inhabilidad?”

4. ¿Puede un alcalde municipal elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015 aspirar a ser gobernador en el departamento de la circunscripción al que pertenece el municipio, para el período constitucional 2016 – 2019, previa aceptación de la renuncia, teniendo como sustento el nuevo término, en cuanto a tiempo se refiere, señalado en el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011?”

II. CONSIDERACIONES

A. Problema jurídico y metodología para su resolución

La Sala observa que las preguntas giran en torno a un solo problema jurídico, que puede sintetizarse así: *¿Los ciudadanos que se encuentran en los supuestos de hecho planteados están inhabilitados para ser elegidos Gobernadores de Departamento para el periodo constitucional 2016 - 2019?*

Para responder a este interrogante y, por ende, a las preguntas formuladas, es necesario analizar cada uno de los supuestos fácticos referidos en la consulta, y los elementos que configurarían la correspondiente causal de inhabilidad, a la luz de las normas constitucionales y legales, así como de la jurisprudencia y la doctrina que resulten aplicables.

En esta medida, en aras de la precisión y brevedad se seguirá la siguiente metodología para absolver la consulta: *i)* noción y alcance constitucional de las inhabilidades para acceder a los cargos públicos; *ii)* síntesis de cada uno de los supuestos de hecho y de derecho que sustentan la consulta, así como de las alternativas interpretativas que al respecto se exponen, y *iii)* análisis que le merece a la Sala cada uno de los casos planteados, el cual servirá de sustento a las respuestas que emitirá.

Antes de abordar el fondo de la consulta, es preciso indicar que sobre la temática de la pregunta 1 la Sala fue consultada por el señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, emitiéndose el Concepto 2248. Por tanto, la respuesta que se dará sobre el particular en el presente concepto guardará plena concordancia con lo sostenido por la Sala en esa oportunidad.

B. Interpretación del régimen de inhabilidades

En el proceso de nulidad del acto administrativo por el cual se declara la elección de un candidato se juzga la legalidad de los actos de nombramiento o elección efectuados popularmente o por las autoridades o corporaciones encargadas de realizarlos, y en caso de que prosperen las pretensiones se anulara el correspondiente acto.

Las causales de inhabilidad constituyen limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y a acceder a funciones y cargos públicos garantizado por el artículo 40 de la Constitución; es así que la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre en forma restrictiva.

Surge entonces el principio *pro libertate* al que la Corte Constitucional se refiere en la sentencia C-147 de 1998, en los siguientes términos:

*“No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico *pro libertate*, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualmente a los cargos públicos.”*

La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”* lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley.¹

De allí que el Código Electoral en el artículo primero estatuya el principio de *“capacidad electoral”* según el cual *“[t]odo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que limite su derecho. En consecuencia las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”*²

C. Los supuestos fácticos planteados, alternativas y análisis de la Sala

1. Anulación de la elección como Gobernador de Departamento

¹ Ver: Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 26 de febrero de 2009, radicación interna 2007-1107.

² Ver: Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 13 de diciembre de 2010, radicación 2009-00077.

1.1. Supuesto fáctico: Aspiración de un ciudadano a la gobernación de un Departamento para el periodo constitucional 2016 – 2019, cuando su elección como gobernador, correspondiente al periodo 2012 – 2015, fue anulada.

1.2. Alternativas que plantea la consulta:

- a. Está inhabilitado por haber sido gobernador en el periodo inmediatamente anterior en los términos de los artículos 197 y 303 C.P., y el artículo 30 de la Ley 617 de 2000;
- b. No tendría inhabilitación considerando que los efectos de la declaratoria de nulidad del acto de elección retrotraen las cosas al estado anterior y, por lo mismo, debe entenderse como si nunca hubiese sido elegido.

1.3. Análisis de la Sala:

1.3.1. **La pretensión de nulidad electoral**: Cualquier persona puede solicitar la nulidad de los actos de nombramiento o elección efectuados popularmente o por las autoridades o corporaciones encargadas de realizarlos y, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, se anulará el correspondiente acto (Artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA).

1.3.2. **Los efectos de la sentencia de nulidad electoral**: La Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 3 de noviembre de 2005 explicó los efectos retroactivos de los fallos de nulidad electoral, en los siguientes términos:

“La anulación de los actos administrativos produce efectos *ex tunc* lo cual se interpreta como si el acto no hubiera existido jamás; es así que declarada la nulidad de la elección, el acto administrativo respectivo desaparece de la vida jurídica y las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto afectado de nulidad, es por ello que la elección del alcalde de Guatavita, para el período 2001-2003, después de ser anulada por sentencia judicial debidamente ejecutoriada, deja de existir y por la misma razón, debe entenderse que el señor Sarmiento Jiménez nunca fue elegido alcalde del municipio de Guatavita durante el período 2001-2003. Lo anterior, no significa que los actos administrativos expedidos por quien ejerció el cargo y posteriormente fue declarada la nulidad de su elección, desaparezcan de la vida jurídica, porque los mismos están amparados por la presunción de legalidad y sus efectos no desaparecen por razón de la nulidad del acto de elección. En este orden de ideas, forzoso es concluir que en el sub lite no se configuró la reelección inmediata del señor José Moisés Sarmiento Jiménez como alcalde del municipio de Guatavita y en consecuencia no hubo lugar a la violación del artículo 314 constitucional. El cargo no prospera.”³ (Subraya la Sala).

Con fundamento en dicha jurisprudencia, en el Concepto 2085 del 9 de diciembre de 2011 esta Sala sostuvo que la anulación judicial de cualquier acto administrativo tiene efectos *ex tunc*, esto es que abarca desde el origen o nacimiento del acto que el juez retira del mundo jurídico, lo que conlleva la ficción de que dicho acto administrativo

³ Radicación: 25000-23-24-000-2004-00796-01 (Número interno: 3792).

nunca existió y por lo mismo no produjo ningún efecto jurídico, por lo cual será necesario hacer lo posible para retrotraer las cosas al estado en que se encontraban al momento en que se expidió la decisión judicialmente anulada.

Se afirmó en dicho concepto que en materia electoral también se predica la aplicación del efecto *ex tunc* de la sentencia de nulidad del acto administrativo, hasta el punto de que en lo referente a la prohibición de la reelección se entiende que si el acto de elección desapareció de la vida jurídica, lógicamente no se tipifica la prohibición de ser reelegido.

Con posterioridad al mencionado concepto, la Sección Quinta de esta Corporación emitió la sentencia del 20 de marzo de 2013 en la cual no varió su jurisprudencia sobre los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos electorales⁴, toda vez que al resolver dicho asunto manifestó que se circunscribiría a analizar exclusivamente la prohibición del artículo 264 de la Constitución Política.

Se debe tener en cuenta que el concepto que se emite se ajusta a la jurisprudencia vigente sobre los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad electoral, y advertir que la Sección Quinta de esta Corporación excepcionalmente y para casos concretos ha modulado los efectos en el tiempo de sus sentencias⁵.

Sin embargo, es pertinente anotar que en el evento de que se presenten cambios jurisprudenciales, la Sección Quinta ha señalado que cualquier variación jurisprudencial en materia de inhabilidades electorales aplicará hacia el futuro, en consideración al principio de confianza legítima⁶, en armonía, anota la Sala, con el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷.

1.3.3. El artículo 303 de la Constitución Política: El supuesto fáctico por el que se indaga en la consulta está relacionado con el artículo 303 C.P., reformado por el Acto Legislativo 2 de 2002, que en lo pertinente dispone: “(...) Los gobernadores serán **elegidos** popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años y **no podrán ser reelegidos para el periodo siguiente...**”. (Resalta la Sala).

De esta manera, si un ciudadano fue elegido como gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015 pero el acto de elección desapareció de la vida jurídica, como consecuencia de la sentencia que declaró la nulidad de esa elección, dicho ciudadano podrá aspirar a la gobernación para el periodo constitucional 2016 – 2019, toda vez que en ese caso no se configuraría la prohibición de reelección prevista en el artículo 303 C.P., en virtud de la aplicación del efecto *ex tunc* de los fallos electorales.

⁴ Expediente 2012000600, 00007, 00008, 00009, 00010.

⁵ Sección Quinta, sentencia del 6 de octubre de 2011, Exp. 2010-00120 y sentencia del 18 de octubre de 2012, Exp. 2010-00014.

⁶ Sección Quinta, sentencia de unificación del 26 de marzo de 2015, Expedientes acumulados 2014-00026 y 2014-00034. Ver también la sentencia del 9 de abril de 2015, Exp. 2014 – 00061.

⁷ “Artículo 103. Objeto y principios. (...) en virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga”.

Así las cosas, si bien es cierto que se declaró la nulidad de la elección, la señalada decisión judicial no comporta una sanción pues obedeció a un control de legalidad del correspondiente acto administrativo. Al no ser una sanción no se configura por ese solo evento una causal de inhabilidad.

Obviamente, respecto del ciudadano interesado en aspirar nuevamente a la gobernación deberá observarse el régimen general de inhabilidades previsto en la Constitución y la Ley para ese cargo⁸, como si se tratara de cualquier otro aspirante.

Ciertamente, el gobernador cuya elección se declaró nula, ejerció el cargo hasta el momento en que por efecto de la sentencia fue separado del mismo, por lo que los actos administrativos o contratos por él celebrados gozan de la presunción de legalidad o se entienden válidamente celebrados, y sus efectos no desaparecen por razón de la nulidad del acto de elección, tal como lo reconoció en su momento el Consejo de Estado, Sección Quinta, en la sentencia del 3 de noviembre de 2005, tesis reiterada por esa misma sección en la sentencia del 13 de diciembre de 2012⁹:

“La misma jurisprudencia ha dicho, además, que para efectos de la inhabilidad que se estudia no interesa si durante la titularidad del cargo investido de autoridad (administrativa, civil, política o militar) se cumplieron efectivamente las funciones del cargo, generalmente relacionadas con administración de personal, de recursos públicos o con la capacidad para contratar a nombre del Estado, sino que basta detentarlas o simplemente tener la posibilidad de ejercerlas¹⁰.

⁸ ARTÍCULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador: 1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

3. 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 departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

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

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.

6. Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.

7. Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional.

⁹ Radicación número: 81001-23-31-000-2011-00067-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 11 de febrero de 2008, Rad. 2007-00287(PI) y 15 de febrero de 2011, Rad. 2010-01055(PI). Sección Quinta, sentencias

(...)

Tampoco interesa que el aludido señor no se hubiera posesionado para asumir el encargo como director, según informó el líder del programa de Talento Humano de la ESE (fl. 582 C3), pues lo que sí consta es que fungió como director de la entidad durante 4 días que se enmarcan en el año anterior a la elección del demandado como concejal, la que, valga recordar, ocurrió el 11 de noviembre de 2011. Se resalta que lo que verdaderamente determina la inhabilidad es ostentar el cargo con atribuciones de autoridad, ya como encargado o materialmente siendo delegatario de las funciones administrativas.

Además, esta Sección ya se ha referido al funcionario público de hecho, que es aquel que por cualquier razón no se posesiona del cargo correspondiente, y ha concluido que tal irregularidad no elimina la inhabilidad por ejercicio de autoridad, si se demuestra que el cargo efectivamente se tuvo, así fuera por encargo¹¹. (Notas al pie, textuales. Resalta la Sala).

Así las cosas, respecto del gobernador cuya elección se declaró nula, la Sala insiste en que si bien puede volver a aspirar a ser elegido, en todo caso deberá observarse el régimen general de inhabilidades previsto en la Constitución y la Ley para ese cargo.

2. Renuncia del gobernador en ejercicio para postularse nuevamente al mismo cargo para el periodo 2016 - 2019

2.1. Supuesto fáctico: Un ciudadano elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015, renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 – 2019.

2.2. Alternativas que plantea la consulta:

- a. Está “inhabilitado” por haber sido gobernador en el periodo inmediatamente anterior en los términos del artículo 303 C.P;
- b. No incurre en “inhabilidad” en atención a que el inciso final del párrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 establece que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas.

2.3. Análisis de la Sala:

2.3.1. Principio de supremacía constitucional: se encuentra previsto en el artículo 4 C.P., a saber: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”.

Dicho principio es consustancial a la noción de Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.), e implica que toda actuación que se adelante dentro del mismo está sometida al orden jurídico y específicamente a la Constitución, la cual sirve de sustento a dicho orden, de donde se sigue también su aplicación directa. El mencionado principio también supone

de 14 de julio de 2005, Rad. 3681 y 11 de junio de 2009, Rad. 2007-00225. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1831 de 5 de julio de 2007.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de octubre de 2005, Rad. 3816.

que la Constitución establece el sistema de fuentes del derecho y, por lo mismo, es la *norma normarum*:

“...En aquellos sistemas con constituciones escritas, siempre puede establecerse una distinción entre la norma constitucional y la legislación ordinaria; y luego entre la legislación y las normas dictadas en ejecución de la misma; pudiendo decirse que las normas que integran el ordenamiento jurídico siempre se organizan deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, de manera que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior”¹².

2.3.2. La imposibilidad jurídica de reelección inmediata de los gobernadores: prevista en el artículo 303 C.P., reformado por el Acto Legislativo 2 de 2002, que en lo pertinente dispone: “(...) *Los gobernadores serán elegidos popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el periodo siguiente...*”. (Resalta la Sala)

Como se advierte del mismo texto constitucional más que una inhabilidad electoral de lo que se trata es de una imposibilidad jurídica de carácter objetivo para que un ciudadano elegido gobernador, pueda ser reelegido para el periodo inmediatamente siguiente, criterio que se sustenta a continuación:

a. Contexto histórico y finalidad:

Lo primero que debe señalarse es que lo dispuesto en el artículo 303 C.P., corresponde a la previsión original de esa norma aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, dentro del consenso conceptual existente en ese órgano originario, en el sentido de no permitir la reelección inmediata en el Poder Ejecutivo (artículos 197 original, 303 y 314 C.P.), toda vez que en el contexto histórico de la República las tensiones que dicha figura generó¹³ no resultaban convenientes para un nuevo orden constitucional basado en una democracia participativa y pluralista (Preámbulo y artículos 1, 2 y 3 C.P.), con un eficiente sistema de frenos y contrapesos al poder - “*checks and balances*”- (artículos 113 a 121 C.P.), así como en la igualdad material de oportunidades que se concreta en que todo ciudadano puede elegir y ser elegido (artículos 13 y 40 C.P.), lo que significa que “*todos los individuos tienen la misma dignidad que los habilita a conocer y participar en los asuntos públicos*” (Corte Constitucional, Sentencia C – 141 de 2010).

Así las cosas, dentro de la teoría constitucional, las previsiones que las constituciones hacen sobre períodos de las más altas autoridades y su posibilidad de reelección tienen como fin último proporcionar mecanismos que eviten la concentración del poder en unas solas

¹² PAREJO, Luciano. El Concepto de Derecho Administrativo. Bogotá, 2009. Universidad Externado de Colombia, p. 28.

¹³ La Sala estima que una síntesis de la historia constitucional colombiana sobre la reelección en los diferentes cargos de elección popular y, en particular, en los del poder ejecutivo puede encontrarse en las sentencias C – 1040 de 2005 y C - 141 de 2010 de la Corte Constitucional a las cuales se remite en este aspecto.

manos, bajo la regla según la cual “a mayor poder, menor tiempo para su ejercicio”¹⁴.

b. Alcance del contenido normativo:

El aparte pertinente del artículo 303 CP transcrito, establece de manera expresa la imposibilidad jurídica para quien previamente haya desempeñado un mandato electoral -Gobernador de Departamento-, de concurrir para el periodo siguiente a un nuevo debate electoral para el mismo cargo. Ciertamente, se está en presencia de una causal objetiva de inelegibilidad en una de sus manifestaciones más concretas como es la *exclusión del derecho al sufragio pasivo*, criterio que fue sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C – 410 de 2010, en la que señaló lo siguiente:

“La imposibilidad jurídica de concurrir al debate electoral, en calidad de aspirante a ocupar un cargo público, obedece a una decisión incorporada en la Constitución y, tratándose de una opción decidida en atención a situaciones objetivas ponderadas por el Constituyente, no cabe sostener que al sujeto imposibilitado para candidatizarse se le haya limitado un derecho, pues, sencillamente, **el derecho a postularse de nuevo no surge a la vida jurídica** y, en consecuencia, la posición de quien desea presentar su nombre a otra justa electoral carece de respaldo constitucional, porque, habiéndolo decidido el Constituyente, así aparece establecido en la Constitución.

La **inelegibilidad**, entonces, comporta una **exclusión del derecho al sufragio pasivo** impuesta a ciertos individuos y sólo afecta a quienes se encuentran en las circunstancias constitucionalmente contempladas que dan lugar a esa situación, mas no al resto de los ciudadanos que, hallándose fuera del supuesto previsto, tienen a su alcance, en los términos del artículo 40 de la Carta de 1991, el derecho a ‘*elegir y ser elegidos*’.

(...)La **irreelegibilidad** impide una elección adicional de la persona que ha ejercido el cargo y, en cuanto **priva del derecho al sufragio pasivo**, es una de las especies de **inelegibilidad...**”. (Resalta la Sala)

Con base en lo anterior la Sala estima que la inelegibilidad prevista en el artículo 303 C.P., proviene del previo ejercicio del cargo de Gobernador de Departamento, lo que le impide que pueda ser candidato y buscar inmediatamente otro mandato electoral para volver a ejercer como gobernador en el período siguiente, en virtud de la *exclusión del derecho al sufragio pasivo* prevista directamente en esa norma constitucional¹⁵.

c. La causal de inelegibilidad no se redime con la renuncia al cargo:

La Sala estima que la renuncia del gobernador al cargo para el cual fue elegido no permite superar la causal de inelegibilidad constitucional prevista en el artículo 303 CP, por la simple pero poderosa razón de que los mandatos constitucionales no están sometidos a la voluntad de una persona, sino que se imponen simple y llanamente por virtud del

¹⁴ Véase ORIA, Jorge Luis. *La reelección presidencial y la división de poderes*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995. Pág. 61.

¹⁵ La tesis de la inelegibilidad en su expresión de *exclusión del derecho al sufragio pasivo* fue reiterada recientemente por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 406 de 2013.

principio de supremacía constitucional. Además, por su carácter objetivo, la causal de inelegibilidad prevista en el artículo 303, no mira las condiciones personales del interesado, sino que fue escogida por el Constituyente con carácter general, impersonal y abstracto.

Es claro que el expediente de renunciar al cargo para volver a postular el nombre infringe de manera flagrante, no sólo el querer del Constituyente, sino la función lógica y finalística de la norma de evitar la concentración del poder de una entidad territorial (departamento) en una sola persona. Además implicaría un abuso del derecho a renunciar, toda vez que su finalidad última no sería la de separarse voluntaria y definitivamente del cargo sino la de evadir una norma constitucional, llegándose al absurdo de que un gobernador elegido puede renunciar para inmediatamente volverse a postular y, una vez elegido, nuevamente renuncia y se vuelve a postular y así sucesivamente según su voluntad, lo que de suyo conlleva un fraude a la Constitución y genera como consecuencia la concentración del poder local en una persona, con todas las consecuencias negativas que acompañan esa práctica, aspecto que precisamente el artículo 303 CP pretende evitar.

En consecuencia, el artículo 303 CP establece de manera expresa una causal objetiva de inelegibilidad a título de reelección para el ciudadano que fue elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015, lo que le impide aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 – 2019, incluso si para materializar su aspiración renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para la gobernación.

d. La Ley 1475 de 2011 no es aplicable a la causal de inelegibilidad de gobernadores prevista en el artículo 303 C.P:

Estima la Sala que la conclusión a la que ha arribado en manera alguna es desvirtuada por el inciso final del párrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475, según el cual, *“ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”*, por las siguientes razones:

i) La causal objetiva de inelegibilidad se consagra en su integridad en el artículo 303 C.P., en los términos expuestos; por su parte el inciso final del párrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 está referido al régimen de inhabilidades previsto en la ley. De esta manera, se está en presencia de dos materias disímiles que se encuentran reguladas por normas jerárquicamente diferentes y, por lo mismo, la Ley 1475 ni siquiera resulta aplicable por ausencia en ella de los supuestos de hecho y de derecho relativos a la causal de inelegibilidad comentada, y

ii) Como se ha dicho, se está en presencia del mandato contenido expresamente en una norma constitucional (artículo 303 C.P.), cuya regulación en contrario está fuera del alcance de cualquier norma infraconstitucional como es la Ley 1475 de 2011, por virtud del principio de supremacía constitucional (Artículo 4 C.P.);

Así las cosas, la Sala reafirma la conclusión a la que ha arribado en el sentido de que el artículo 303 C.P. establece una causal objetiva de

inelegibilidad a título de reelección para el ciudadano que fue elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015, lo que le impide aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 – 2019, incluso si para materializar su aspiración renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para la gobernación.

3. Inhabilidad sobreviniente de gobernador elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015 y posibilidad de aspirar al mismo cargo para el periodo 2016 – 2019

3.1. Supuesto fáctico: Un ciudadano fue elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015 y ejerciendo el cargo fue *retirado* del mismo en virtud de la figura de *inhabilidad sobreviniente* prevista en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 pero “*uno o dos de los fallos disciplinarios que dieron lugar a esa inhabilidad*” fueron suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y aspira a participar en las elecciones para el periodo 2016 – 2019 para el mismo cargo.

3.2. Alternativas que plantea la consulta:

- a. Está “inhabilitado” por haber sido gobernador en el periodo inmediatamente anterior en los términos del 303 C.P;
- b. Por no haber ejercido el cargo más de 24 meses no incurre en la “incompatibilidad” del artículo 31 numeral 7 de la Ley 617 de 2000 y quedaría habilitado para participar en las elecciones para gobernador para el periodo 2016 - 2019.

3.3. Análisis de la Sala:

La consulta es ambigua en la presentación del supuesto fáctico y sus alternativas pero de la pregunta formulada al respecto sería posible extraer los siguientes elementos para el análisis que le corresponde realizar a la Sala:

- a. Se está en presencia de un gobernador que fue elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015;
- b. En ejercicio del cargo acaeció la inhabilidad sobreviniente del artículo 38 de la Ley 732 de 2002, que dispone:

“**Artículo 38.** Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:
(...)”

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción...”.

Como se recordará, las inhabilidades sobrevinientes son aquellas que “impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio”¹⁶.

¹⁶ Procuraduría General de la Nación. Inhabilidades e incompatibilidades para los cargos de elección popular del nivel territorial, IEMP 2011, p. 11.

- c. La jurisdicción de lo contencioso administrativo suspendió provisionalmente *“uno o dos de los fallos disciplinarios que dieron lugar”* a la inhabilidad sobreviniente.

Con base en el anterior entendimiento, la Sala puede afirmar que el hecho de haber sido elegido como gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015, le impide aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 – 2019, por expresa disposición del artículo 303 C.P, cuyo alcance fue dilucidado en el punto anterior.

Ahora, si el gobernador en ejercicio fue retirado del cargo en virtud de la inhabilidad sobreviniente prevista en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley 734 derivada de haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco años por faltas graves o leves dolosas o por ambas, cuyo término es de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción, pero si *“uno o dos de los fallos disciplinarios que dieron aplicación a esa inhabilidad”* fueron suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se tendrá como consecuencia lógica de esa decisión judicial que el gobernador fue restituido al cargo y se encuentra en ejercicio del mismo y, por ende, no puede ser reelegido, tal como lo dispone el artículo 303 C.P.

En efecto, como su nombre lo indica, la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos impide que provisionalmente se generen los efectos del acto objeto de la medida, esto es, para el caso concreto, impediría que se configurase la inhabilidad sobreviniente prevista en el numeral 2, artículo 38 de la Ley 734, lo que genera consecuentemente que el afectado con la inhabilidad regrese al ejercicio del cargo de gobernador hasta que se decida definitivamente sobre la legalidad del acto administrativo contentivo de la sanción disciplinaria.

Así las cosas, comoquiera que para la configuración de la causal de inelegibilidad prevista en el artículo 303 C.P. basta que un ciudadano haya sido elegido para el periodo 2012 – 2015, tal como se explicó en el punto anterior, para nada importaría la época dentro de ese periodo en la que sobrevino la inhabilidad prevista en el artículo 38, numeral 2, de la Ley 734 de 2002, o la suspensión provisional del acto o actos que sustentaron esa inhabilidad y la consecuente restitución en el cargo.

En consecuencia, el hecho de haber sido elegido como gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015, le impide aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 – 2019, por expresa disposición del artículo 303 C.P.

4. Término para que se configure la inhabilidad del alcalde municipal elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015 que, previa renuncia aceptada, aspira a ser elegido gobernador en el departamento de la circunscripción al que pertenece el municipio para el periodo 2016 – 2019

4.1. Supuesto fáctico: alcalde municipal que renuncia a efectos de no quedar inhabilitado para aspirar al cargo de Gobernador de Departamento de la circunscripción a la que pertenece el municipio para el periodo constitucional 2016 – 2019.

4.2. Alternativas que plantea la consulta:

- a. El término para que le sea aceptada la renuncia y evitar la correspondiente inhabilidad es el previsto en artículo 31, numeral 7, de la Ley 617 de 2000;
- b. El término para que le sea aceptada la renuncia y evitar la correspondiente inhabilidad es el previsto en el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

4.3. Análisis de la Sala:

En el concepto 2039 del 28 de octubre de 2010 la Sala analizó el supuesto fáctico que ahora nuevamente se consulta. La norma vigente para contabilizar los términos a partir de los cuales se configuraban las inhabilidades de los gobernadores era la Ley 617 de 2000, cuya interpretación había sido decantada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, Sección Quinta, lo que llevó a la Sala a afirmar lo siguiente:

“En el caso de la ‘incompatibilidad’ a que se refiere el numeral 7 del artículo 38 (Los alcaldes no pueden inscribirse como candidatos a ningún cargo de elección popular durante el período para los cuales fueron elegidos), el término que debe correr después del vencimiento del periodo constitucional o de la aceptación de la renuncia, para poder inscribirse a cualquier cargo de elección popular es de veinticuatro (24) meses, si se trata de una elección ‘en la respectiva circunscripción’. La expresión ‘en la respectiva circunscripción’ debe entenderse en el contexto del régimen de inhabilidades para ser gobernador que, de conformidad con las disposiciones de la ley 617 de 2000 significa que un alcalde aspire a ser gobernador en la misma circunscripción departamental del municipio donde ha sido alcalde, esto es, en el respectivo departamento. Esta expresión es, en el artículo 39, una directa remisión al numeral 3 del artículo 30, que prohíbe elegir gobernador a quien hubiere ejercido autoridad política, civil y administrativa, ‘en el respectivo departamento’, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección”.

Y continúa el concepto en cita:

“De lo anterior se desprenden dos importantes reglas sobre el tiempo de extensión de la inhabilidad¹⁷ luego de haber cesado el alcalde en el ejercicio de sus funciones, a saber:

i) Cuando el alcalde aspire a ser elegido gobernador en “la respectiva circunscripción”, esto es, en “el respectivo departamento”, como con mayor precisión indica de manera perentoria y general para la elección de gobernadores el numeral 3 del artículo 30 de la ley 617 de 2000, el término no es el de doce (12) meses allí indicado, sino el especial de veinticuatro (24) que emerge del artículo 39 de la misma ley.

ii) Cuando el alcalde aspire a ser elegido gobernador no en “la respectiva circunscripción”, esto es, no en “el respectivo departamento” sino en otro diferente, la regla es la general de doce (12) meses establecida por doble

¹⁷ Criterio compartido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, cuando afirmó: “... es válido y aplicable al texto vigente de los artículos mencionados porque los supuestos de hecho a que se refirió siguen siendo los mismos. En consecuencia, los artículos 38-7 y 39 de la Ley 617 de 2000 en cuanto prohíben la inscripción como candidato a alcalde de quienes hayan ejercido dicho cargo dentro de los 24 meses posteriores a su desvinculación, constituye materialmente una causal de inhabilidad para ser elegido”. Sentencia del treinta y uno (31) de julio de 2009. Expediente: 760012331000200701477-02. Actor: Daisy Narcisa Mancilla Angulo. Demandado: Alcalde de Yumbo. Proceso Electoral Fallo de segunda Instancia., Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. No sobra mencionar que la Corte Constitucional compartió dicho criterio, al revisarse la acción de tutela interpuesta por un alcalde cuya nulidad fue declarada con base en la precitada sentencia del Consejo de Estado, en sentencia T – 343 del 11 de mayo de 2010.

partida en los numerales 3 y 7 del artículo 30, este último en concordancia con el artículo 197 de la Constitución Nacional.

Con base en las anteriores consideraciones, **LA SALA RESPONDE:**

1 *¿Un alcalde municipal electo para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre del 2011, actualmente en ejercicio del empleo, podría inscribirse como candidato a gobernador del departamento al que pertenece el municipio donde ejerce, previa presentación y aceptación de la renuncia?*

No, comoquiera que se encuentra incurso en la prohibición especial prevista en los artículos 38, numeral 7, y 39 de la ley 617 de 2000, y la aceptación de la renuncia sólo produce efectos en los términos de la respuesta siguiente.

2 *¿En el evento de presentar renuncia al cargo de alcalde municipal, para inscribirse como candidato a gobernador del departamento, con qué antelación debe presentar su dimisión y que la misma le sea aceptada?*

La aceptación de la renuncia debe verificarse con una antelación no menor de 24 meses a la inscripción como candidato a un cargo de elección popular en el respectivo departamento de conformidad con en los artículos 38, numeral 7, y 39 de la ley 617 de 2000, según lo expuesto en la parte motiva de este concepto". (Paréntesis, subrayado, notas al pie, mayúsculas, negrilla y cursivas textuales).

Ocho meses después del Concepto 2039 de 2010 se profirió la Sentencia C – 490 del 28 de junio de 2011, mediante la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria que posteriormente se convertiría en la Ley 1475 de 2011, "por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones"¹⁸, que en el parágrafo 3 del artículo 29 estableció:

“ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. (...)

PARÁGRAFO 3. En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.”

En dicha sentencia la Corte, luego de reiterar su jurisprudencia sobre las causales de inelegibilidad de los cargos públicos y el alcance de las inhabilidades correspondientes, se pronunció sobre la constitucionalidad del parágrafo transcrito, así:

“En lo que tiene que ver con las reglas previstas en el parágrafo 3º del artículo 29 del Proyecto, encuentra la Corte que son compatibles con la Constitución. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 293 C.P. prescribe que corresponde a

¹⁸ Publicada en Diario Oficial No. 48.130 del 14 de julio de 2011.

la ley determinar las calidades, inhabilidades, incompatibles, fecha de posesión, periodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales (...)

En segundo término, debe resaltarse que la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que el legislador es titular de un amplio margen de configuración legislativa en materia inhabilidades, estando sujeto solo a las disposiciones previstas en la Carta sobre esta materia, como a criterios de razonabilidad y proporcionalidad (...)

Para el caso planteado, se tiene que el legislador estatutario, a través del mecanismo de remisión normativa, previó un régimen particular de inhabilidades para aquellos ciudadanos que sean encargados de los cargos de gobernador o alcalde, ante su falta absoluta. Esta opción encuadra sin dificultad en el margen de configuración normativa antes aludido. Igualmente, encuentra la Sala que una disposición de esta naturaleza es razonable, habida consideración que tiene por objeto zanjar las discusiones jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia, en especial frente a la disparidad de términos para la inhabilidades, a través de un regla homogénea, que evita inequidades entre distintas clases de cargos de representación popular. Una regla de esta naturaleza en nada se opone a la Carta Política.

Sin embargo, la Corte advierte que a pesar de la exequibilidad general de la disposición, su constitucionalidad debe ser condicionada en un aspecto interpretativo particular. En efecto, resulta en criterio de la Sala necesario excluir una interpretación extensiva contraria a la Constitución y circunscribir la norma a la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución para los congresistas, comoquiera que la Carta Política faculta al legislador para establecer un régimen especial de inhabilidades para los cargos de elección popular en las entidades territoriales (Arts. 299 y 312 C.P.), acorde con los derechos a la igualdad, participación y acceso a los cargos públicos, que no puede desaparecer con la adopción del párrafo 3º del artículo 29 del Proyecto examinado. Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado párrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad establecidas en la Constitución para los congresistas se pueden predicar en general de todos los servidores públicos de elección popular, pues en su mayoría no aplican en el nivel territorial y el mandato legal no puede desconocer la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas.

Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 29 del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política”.

Como puede advertirse, con la promulgación de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 y la exequibilidad condicionada del inciso final del párrafo 3 del artículo 29 ibídem, se presentó una modificación de los supuestos de derecho que en su momento se tuvieron en cuenta para la expedición del Concepto 2039 de 2010.

A la luz de dicha variación normativa el Consejo de Estado, Sección Quinta, en la sentencia del 21 de febrero de 2013, Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00025-01, al conocer en segunda instancia de un proceso de nulidad contra el acto de elección de un Gobernador, analizó las inhabilidades de los artículos 31-7

y 32 de la Ley 617 de 2000¹⁹, denominadas de manera impropia en esa ley como “incompatibilidad”. Dijo la Corporación:

“2.2.3. Del término por el que se extiende la causal.

La sentencia de primer grado y la apelación gravitaron en torno a la aplicación del inciso tercero del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, pues el *a quo* consideró que la inhabilidad en estudio resultó modificada por la norma en mención, de conformidad con la sentencia modulativa C-490 de 2011, y por ello, el término por el que se extiende la causal pasó de 24 a 12 meses.

(...)

Ahora, según el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política no podrán ser congresistas *“Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.”*

El asunto que ocupa en este momento la atención de la Sala reviste gran complejidad porque de conformidad con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional pueden adoptarse diferentes interpretaciones de la conclusión que *“el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3º, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política”*

En efecto, podría pensarse que: *i)* del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular solamente le es aplicable el inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 a la inhabilidad que se equipare a la de los Congresistas prevista por el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política; o que *ii)* los términos (en referencia al tiempo) del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular son los mismos que el previsto para los Congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, todas las causales tendrían un tiempo de *“doce meses anteriores a la fecha de la elección”*.

Luego de un juicioso y detenido análisis sobre los distintos regímenes de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular, la Sección Quinta afirmó:

“(...) se debe advertir y destacar que en todas las causales que prevén tiempo, dicho término está referido precisamente a “doce meses anteriores a la fecha de la elección”; es decir, que tiene idéntico sentido al término de la inhabilidad prevista para los Congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política.

De la anterior regla sólo existe una excepción y es la prevista precisamente por las normas de la Ley 617 de 2000 que el legislador denominó de manera impropia “incompatibilidades”, que son materialmente inhabilidades como se explicó en precedencia. En efecto, los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000 extienden el término para la configuración de la inhabilidad que prohíbe la inscripción durante el período constitucional y hasta por **24 meses después del vencimiento del mismo**

¹⁹ “ARTICULO 31. INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:
(...)

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.”

“ARTICULO 32. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción. (Subraya la Sala).

o de la aceptación de la renuncia, en la respectiva circunscripción, de los candidatos a gobernador (y en los artículos 38-7 y 39 de la Ley 617 de 2000 para los candidatos a alcalde).

Por lo dicho, es indiscutible que la única hermenéutica que le da efecto útil al último inciso del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, de conformidad con la modulación de la sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional, es precisamente la segunda [según la cual los términos (en referencia al tiempo) del régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular son los mismos que el previsto para los Congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política].

Por lo expuesto, la inhabilidad en estudio fue modificada por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 de la forma como se condicionó su exequibilidad, y por ello su término es el previsto por el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, *“doce meses anteriores a la fecha de la elección”*.

Por consiguiente, la Ley 1475 de 2011, sí modificó el régimen de inhabilidades de los servidores públicos del orden territorial en el sentido de que todas las causales de inhabilidad que incorporan como elemento constitutivo *“el tiempo”*, quedaron modificadas en ese aspecto y ahora se configuran cuando la circunstancia respectiva (aspecto propio de la causal) se verifica en el término aludido en el numeral 2º del artículo 179 de la Carta, es decir, doce (12) meses (aspecto común de las diferentes causales de inhabilidad para congresistas y servidores públicos de elección popular del orden territorial) y esa modificación afectó el proceso electoral de 2011, porque se dio antes de que se cumpliera la jornada electoral.

Repárese en que la sentencia C-490 de 2011, se dictó en un juicio previo, automático e integral de constitucionalidad, pues se trataba de un proyecto de ley estatutaria, por lo mismo, la ley, junto con la interpretación del inciso tercero del párrafo 3º del artículo 29, que la Corte halló conforme con la constitución, rigen desde el 14 de julio de 2011, cuando ésta fue publicada en el Diario Oficial, y aplica a las elecciones de 30 de octubre de 2011, pues las inhabilidades relevantes son las vigentes para la época de la elección, porque como lo ha dicho esta Corporación, son impedimentos para ser elegido o como lo prevé la Ley 5ª de 1992 *“Por inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo...”*, así mismo que, entre dos interpretaciones posibles de una norma debe tenerse en cuenta aquella que la hace efectiva - efecto útil (...). (Cursiva y paréntesis textuales. Negrilla de la Sala).

El recuento legal y jurisprudencial realizado en precedencia es contundente en señalar que todas las causales de inhabilidad previstas en la ley para cargos de elección popular que incorporan como elemento constitutivo *“el tiempo”* quedaron modificadas en ese aspecto y en la actualidad se configuran cuando la circunstancia respectiva (aspecto propio de la causal) se verifica en el término aludido en el numeral 2º del artículo 179 de la Carta, es decir, *“doce meses anteriores a la fecha de la elección”*.

Dado que la interpretación y aplicación del inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 a las causales de inhabilidad que incorporan el elemento *“tiempo”* en la Ley 617 de 2000 para el caso de los gobernadores y alcaldes ha sido realizada de manera concreta y precisa por los jueces competentes en la materia (Corte Constitucional y Consejo de Estado – Sección Quinta), es menester acatar y acoger las decisiones judiciales referidas²⁰.

²⁰ Incluso con posterioridad a las decisiones judiciales mencionadas, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU – 515 del 1 de agosto de 2013, en la que ordenó “cesar de manera inmediata y a partir de la presente sentencia los efectos de la sanción surgida del fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 2 de diciembre de 2010, dictado

En consecuencia, para los alcaldes municipales elegidos para el periodo constitucional 2012 – 2015 interesados en aspirar al cargo de Gobernador de Departamento de la circunscripción territorial a la que pertenece el municipio para el periodo constitucional 2016 – 2019, su renuncia debió haber sido aceptada antes del **25 de octubre de 2014**, considerando que la próxima elección de gobernadores se realizará el 25 de octubre de 2015²¹.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto del ciudadano interesado en aspirar a la gobernación deberá observarse el régimen general de inhabilidades previsto en la Constitución y la Ley para ese cargo, como si se tratara de cualquier otro aspirante.

Con base en las anteriores consideraciones

III. La Sala RESPONDE:

1. *“¿Puede un gobernador elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015, cuya elección fue anulada, aspirar a ese mismo cargo para el periodo constitucional siguiente, esto es, 2016 – 2019?”*

En las circunstancias anotadas en la pregunta, y con base en las actuales legislación y jurisprudencia, la persona cuya elección como gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015 fue anulada mediante sentencia judicial podrá aspirar a la gobernación para el periodo constitucional 2016 – 2019, toda vez que el acto de elección desapareció de la vida jurídica como consecuencia de la sentencia que declaró la nulidad de esa elección, por lo que en ese caso no se configuraría la prohibición de reelección prevista en el artículo 303 de la Constitución Política.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto del ciudadano interesado en aspirar a la gobernación deberá observarse el régimen general de inhabilidades previsto en la Constitución y la Ley para ese cargo, como si se tratara de cualquier otro aspirante.

2. *“¿Puede un gobernador elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015, renunciar 12 meses antes de la inscripción de candidatos a la gobernación para el periodo 2016 – 2019, y no quedar inhabilitado para participar en dicha elección?”*

dentro del proceso de pérdida de investidura...(expediente 2010-00055-01)”, al considerar que “las normas que soportaron esa sanción (artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000) fueron modificadas por la Ley 1475 de 2011. A su vez, esta disposición, puntualmente el párrafo 3º del artículo 29, resulta más benéfica respecto del juzgamiento, en la medida en que el término de inhabilidad aplicable a quienes hubieren **desempeñado el cargo de Gobernador se redujo y ahora solo comprende los 12 meses anteriores a la fecha de elección**. En otras palabras, dentro de la regulación del régimen político imputable a los Departamentos, el legislador decidió variar las condiciones bajo las cuales se garantiza el proceso democrático así como el ejercicio digno y objetivo de los cargos de elección popular”. (Paréntesis textuales. Resalta la Sala).

²¹ Ley 163 de 1994: “Artículo 1. Fecha de elecciones. Las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de Juntas Administradoras Locales, se realizarán el último domingo del mes de octubre”. Resolución 13331 del 11 de septiembre de 2014 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, “Por la cual se establece el calendario electoral para las elecciones de autoridades locales que se realizarán el 25 de octubre de 2015”.

No. El artículo 303 de la Constitución Política establece de manera expresa una causal objetiva de inelegibilidad a título de reelección para el ciudadano que fue elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 – 2015, lo que le impide aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 – 2019, incluso si para materializar su aspiración renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para la gobernación.

3. “¿Puede un gobernador elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015, quien fue retirado del cargo, por inhabilidad sobreviniente, aspirar al mismo cargo para el periodo constitucional 2016 – 2019, teniendo en cuenta que la justicia contenciosa administrativa suspendió, provisionalmente, uno o dos de los fallos disciplinarios que dieron aplicación a esa inhabilidad?”

No. El hecho de haber sido elegido como gobernador en el periodo constitucional 2012 – 2015, le impide aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 – 2019, por expresa disposición del artículo 303 C.P. Para la configuración de la causal de inelegibilidad prevista en el artículo 303 C.P. basta que un ciudadano haya sido elegido como gobernador por el período 2012 – 2015, tal como se explicó en las consideraciones de este concepto, sin que resulte relevante la época dentro de ese periodo en la que sobrevino la inhabilidad prevista en el artículo 38, numeral 2, de la Ley 734 de 2002, o la suspensión provisional del acto o actos que sustentaron esa inhabilidad y la consecuente restitución en el cargo.

4. “¿Puede un alcalde municipal elegido para el periodo constitucional 2012 – 2015 aspirar a ser gobernador en el departamento de la circunscripción al que pertenece el municipio, para el período constitucional 2016 – 2019, previa aceptación de la renuncia, teniendo como sustento el nuevo término, en cuanto a tiempo se refiere, señalado en el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011?”

Sí. En aplicación del inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en concordancia con el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, los alcaldes municipales elegidos para el periodo constitucional 2012 – 2015 interesados en aspirar al cargo de Gobernador de Departamento de la circunscripción territorial a la que pertenece el municipio para el periodo constitucional 2016 – 2019, debieron renunciar y haberles sido debidamente **aceptada** su renuncia antes del **25 de octubre de 2014**, considerando que la próxima elección de gobernadores se realizará el 25 de octubre de 2015.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto del ciudadano interesado en aspirar a la gobernación deberá observarse el régimen general de inhabilidades previsto en la Constitución y la Ley para ese cargo, como si se tratara de cualquier otro aspirante.

Remítase al Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Presidente de la Sala

GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala