

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008).

Expedientes N°: 440001233100020070024401

Radicación interna: 2007-0244

Demandante: MAGALIS PALACIO ORTIZ

ACCIÓN ELECTORAL

Debe la Sala decidir el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la demandante contra del auto del 19 de diciembre de 2007 por medio del cual el Tribunal Administrativo de La Guajira admitió la demanda electoral en contra del acto de elección del señor OVIDIO MEJÍA MARULANDA como Alcalde del Municipio de Maicao para el periodo 2008 - 2011 y negó la solicitud de suspensión provisional.

I. ANTECEDENTES

El recurso fue concedido por el *a quo* por auto del 24 de enero de 2008.

Esta Sala es competente para conocer del mismo de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, artículo 129.

1. La solicitud.

La actora, señora MAGALIS PALACIO ORTIZ, solicitó en el escrito de demanda, decretar la suspensión provisional del acto por el cual se declaró al señor Ovidio Mejía Marulanda Alcalde electo del municipio de Maicao para el período de 2.008 a 2.011.

Para fundamentar su solicitud aduce que tal declaratoria es manifiestamente contraria a la Constitución Política y a la Ley, por cuanto para el 2 de agosto de 2007, momento para el cual el elegido Alcalde de Maicao inscribió ante la Registraduría Municipal su candidatura bajo el aval del Movimiento Alianza Social Indígena, juró no encontrarse incurso en ninguna de las causales de inhabilidad.

Que omitió el elegido mencionar que la Procuraduría General de la Nación lo sancionó inhabilitándolo por diez (10) meses y suspendiéndolo del ejercicio de su cargo, por un término igual. Esta sanción corrió desde el 27 de octubre de 2006 al 26 de agosto de 2007.

Dice que el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, dice:

*"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así: "Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. **No podrá ser inscrito como candidato**, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: 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**."*

Que la expresión interdicción para el ejercicio de funciones públicas equivale a la privación de un derecho. Para el caso, del derecho a ser elegido por razón de que a la fecha de inscribir su candidatura, el

señor Ovidio Mejía Marulanda estaba inhabilitado para ejercer funciones públicas.

Igualmente considera que se vulnera el inciso 2° del artículo 29 de la Ley 78 de 1986 que prevé: “(...) *Son causales de nulidad la falta de calidades para ejercer el cargo, la violación del régimen de inhabilidades, las establecidas en el Código Contencioso Administrativo, Código Electoral, Ley 96 de 1985 y las previstas en esta ley.*”

Alega que de la simple comparación entre las normas infringidas, el certificado de antecedentes disciplinarios, el acta de inscripción de la candidatura que contiene la fecha en que ésta se realizó y el acto acusado, se establece que el acto demandado debe ser suspendido por ser violatorio de la Ley y de la Constitución.

2. La providencia apelada.

Por auto de 19 de diciembre de 2.007 el Tribunal Administrativo de la Guajira negó la suspensión provisional del acto acusado. Estimó, con apoyo en una decisión proferida por esa misma Corporación en otro proceso electoral que igualmente se instauró contra la elección aquí cuestionada^[1], lo siguiente:

“(...) 3°. En el caso bajo análisis, **está probado** que el señor Ovidio Mejía Marulanda, cuya elección del alcalde municipal se demanda, **fue sancionado con suspensión en el ejercicio de cargo e inhabilidad especial por el término de diez meses, según sanción disciplinaria impuesta en segunda instancia mediante providencia del 14 de septiembre de 2006**, notificada el 27 de octubre siguiente y que culminó el 26 de agosto de 2007 (folios 50, 127 a 144 y 146). En el folio 154 obra constancia sobre la solicitud de inscripción del señor Mejía Marulanda como Alcalde del municipio de Maicao para el periodo 2008 – 2011, ante la Registraduría Nacional del Estado Civil efectuada el **2 de agosto de 2007**.

4°. (...)

[1] Tribunal administrativo de la Guajira. Auto del 12 de diciembre de 2007. Acción electoral. Demandante: Procuraduría General de la Nación. Demandado: Elección de Alcalde del Municipio de Maicao. Radicado N° 440012331002200700223-00 M.P. Dra. Maria del Pilar Veloza Parra.

5°. **El Tribunal no accede a la medida cautelar toda vez que no encuentra la “manifiesta infracción”** de la disposición invocada hecha la confrontación directa, ni los documentos públicos aducidos en la solicitud. Veamos:

“el artículo 40 de la Constitución Política (...)”

“asimismo el artículo 98 Superior (...)”

“El Tribunal considera que la interpretación sistemática de las normas constitucionales mencionadas y de la “norma invocada” **establecen reserva jurisdiccional para “la interdicción” de los derechos fundamentales de acceso al ejercicio del poder público, que impiden aplicarlas a sanciones que no sean establecidas mediante “decisión judicial”, como lo prevé el artículo 98 Superior, y obviamente agotamiento del debido proceso que exige el artículo 29 de la Constitución Política** y que el orden jurídico desarrolla en los artículos desarrolla en los artículos 397, 398 o 404 del Código Penal por ejemplo.

“Conforme con el artículo 94 superior, esta Corporación considera que la hermenéutica del régimen de inhabilidades e incompatibilidades por limitar derechos fundamentales y el derecho disciplinario por ser de carácter punitivo, es restringida e impide la aplicación analógica, solicitada por la accionante bajo la argumentación que la disposición no distinguió entre la sanción penal y la disciplinaria y que por ello, debe “deducirse que ambas se encuentran incluidas”.

“Las autoridades administrativas carecen de competencia para suspender las libertades fundamentales como lo es el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, ni aún en los estados de excepción, según lo prevé el artículo 214, **razón por la cual el Tribunal no puede por vía de interpretación extender los efectos jurídicos de los actos jurisdiccionales al acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación.** Tampoco puede confundirse la interdicción que siempre es judicial y relacionada con la imposibilidad de ejercer los derechos políticos fundamentales con la inhabilidad para desempeñar cargos públicos, pues se trata de dos derechos distintos y por ende, de diferente extensión normativa , ya que ésta es una especie de aquellos y por ende, no puede igualar jurídicamente la pena consistente en la limitación del derecho de elegir y ser elegido con la sanción consistentes en la inhabilidad para desempeñar cargos públicos.

(...)

En un primer análisis propio del auto admisorio de la demanda, el Tribunal entiende en aplicación del bloque de constitucionalidad que protege a los derechos fundamentales implícitos en la controversia, - no sólo del elegido sino de los electores y en virtud a del principio electoral de la eficacia del voto -, que el numeral 1° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, se refiere a la interdicción por inhabilitación para el ejercicio de derechos, funciones públicas o profesión de que tratan los artículos 44, 45 y 46 del Código Penal o las sanciones disciplinarias de que trata el artículo 256 numeral 3° de la Constitución Política, pues, su contenido normativo alude es a actos de carácter jurisdiccional y no a actuaciones de naturaleza administrativa, como lo son las del

Ministerio Público, según la estructura constitucional dada a ese organismo, en el título X capítulo 2. "Por las razones jurídicas anteriores, el Tribunal niega la suspensión provisional ya que no encuentra en el caso bajo análisis la infracción manifiesta, que exige el orden jurídico para que se dicte aquella."

3. El recurso de apelación.

El apoderado de la demandante mediante escrito visible al folio 152 y s.s., expone los argumentos de inconformidad en contra del auto acusado. Afirma que las razones en las que fundó la medida cautelar fueron ignorados por los Magistrados *a quo*, quienes se limitaron a negar la solicitud con base en los planteamientos aducidos en otro proceso, del cual dice, no tenía conocimiento sino por la referencia analógica que se hace en la providencia.

Refiere que el Tribunal hizo mención a una sentencia de la Corte Constitucional^[2], inaplicable para la solicitud de la suspensión provisional, pues realizó juicios que no corresponden a la parte considerativa de la sentencia sino a uno de los salvamentos de voto emitidos en el fallo de constitucionalidad.

Que el examen de constitucionalidad que se efectúa a la norma invocada se refiere a la inhabilidad originada en una condena a pena privativa de la libertad por los delitos que la prevén como consecuencia punitiva, salvo los políticos y culposos. Y sostiene que en este asunto los motivos de la suspensión pedida en nada se asemejan o relacionan con la existencia de una condena penal en contra del señor Ovidio Mejía Marulanda.

Considera que la motivación del auto recurrido no corresponde a la realidad, por cuanto en la solicitud de la suspensión provisional no se

^[2] C-952/01

hizo referencia a la aplicación analógica de alguna inhabilidad, la que entiende, es de carácter restrictivo.

En cuanto al argumento del Tribunal de señalar que la interdicción siempre es judicial, considera que en el sentido como está previsto por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, ésta puede ser impuesta tanto por la autoridad judicial como por autoridad administrativa, en este caso, la impuesta por la procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario que le es innato constitucionalmente.

Que en su sentir, decir que la interdicción debe ser *"siempre judicial"*, es lo mismo que dejar sin contenido y sin sentido constitucional a la Procuraduría General de la Nación.

Precisa que la aplicación analógica cerrada o el precedente horizontal constituyen una novedad interpretativa peligrosa de aplicación del derecho, pues para este caso, no se tuvieron en cuenta los motivos específicos alegados.

Finalmente, precisa que resulta incuestionable la existencia legal de la causal de nulidad en razón a que el ciudadano declarado electo se inscribió para aspirar al cargo de alcalde de Maicao, violando el régimen de inhabilidades. Que por lo tanto, el acto demandado es claramente violatorio del artículo 95 de la Ley 136 de 1994. Por este motivo, insiste en la procedencia de la medida de suspensión provisional.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el C.C.A., artículo 129, esta Corporación es competente para conocer y decidir el recurso de

apelación propuesto contra el auto del 19 de diciembre de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante el cual negó la suspensión provisional del acto acusado.

2. La decisión.

Según lo establece el artículo 152 del C.C.A., para que prospere la solicitud de la medida de suspensión provisional es necesario que a primera vista se advierta la violación flagrante de la norma invocada, bien sea por la simple comparación de ésta con el acto acusado, o mediante contraste de ésta con los documentos públicos allegados con la solicitud. Esta violación debe ser de tal magnitud en su evidencia que no amerite de ningún esfuerzo analítico severo, toda vez que es de la esencia de esta institución que la infracción emane como un resultado incuestionable de la confrontación directa o a través de los documentos allegados con la demanda, con la norma a la que debía sujetarse el acto, aspectos constitutivos de la sustentación de la medida excepcional.

En el *sub - examine* corresponde a la Sala establecer si se presenta manifiesta violación del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en relación con la situación que se predica del elegido Alcalde del Municipio de Maicao, relativa a encontrarse éste, para el momento de la inscripción de su candidatura a la Alcaldía, en interdicción para el ejercicio de funciones públicas en virtud a la sanción disciplinaria que le impuso la Procuraduría General de la Nación por un término de diez meses y que para entonces había ya cobrado ejecutoria.

La norma invocada como fundamento de la suspensión provisional señala:

"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

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

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.**
(...)"

Para efectos de determinar si en este caso se presenta *prima facie* infracción de la norma anterior, es necesaria la acreditación de los siguientes aspectos: i) La elección del señor Ovidio Mejía Marulanda como Alcalde del municipio de Maicao (La Guajira) para el período de 2008 - 2011, ii) La interdicción en el ejercicio de funciones públicas bien al momento de la inscripción de la candidatura o al momento de la elección y iii) Que dicha interdicción provenga ya de decisión judicial, o ya de sanción administrativa disciplinaria ejecutoriada.

Entonces, para establecer la presencia de estas exigencias no resulta suficiente confrontar el acto acusado con la norma superior. Se hace necesario examinar los documentos que contienen la prueba sobre los tres aspectos, a fin de determinar si en efecto, al momento de la inscripción y/o elección del señor Ovidio Mejía Marulanda, éste se hallaba interdicto para ejercer funciones públicas.

A folios 24 y s.s., obran los siguientes documentos:

- ♦ Formulario de solicitud de **inscripción** y constancia de aceptación. Por medio éste el Movimiento Alianza Social Indígena solicita la inscripción como candidato a Alcalde del Municipio de Maicao para el periodo 2008 - 2011 del señor **OVIDIO MEJÍA MARULANDA**. El candidato presentó el programa de gobierno y declaró bajo la gravedad del juramento no estar incurso en causales de inhabilidad e incompatibilidad. Como fecha de radicación de la

solicitud obra la siguiente: DIA **2** MES **08** AÑO **07**. HORA **5** MIN. **00**
RADICACIÓN **001**. (folio 24)

♦ Certificado de Antecedentes N° 7619578 de fecha 27 de noviembre de 2007 (fl. 32), emitido por la Procuraduría General de la Nación. Se certifica que en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades SIRI, el (la) señor(a) **OVIDIO MEJÍA MARULANDA** identificado(a) con cédula de ciudadanía N° 12542246 registra las siguientes anotaciones:

1. "SANCIONES

DISCIPLINARIAS

A. Principal: Suspensión Num. 2 Art. 44 (10 meses)

Principal: Inhabilidad Especial (10 meses) fecha final: **26/08/2007**

Entidad: ALCALDIA MUNICIPIO DE MAICAO - MAICAO (GUAJIRA)

B. Providencias

Instancia: PRIMERA

Descripción Autoridad: Procuradora Regional de la Guajira

Fecha de providencia: 31/05/2006

Instancia: SEGUNDA

Descripción Autoridad: Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública.

Fecha de providencia: 14/09/2006

Fecha de inicio de Efectos Jurídicos: 27/10/2006"

♦ Certificado expedido por el Procurador Regional en el que hace constar que de la consulta de antecedentes disciplinarios al señor OVIDIO MEJÍA MARULANDA le aparece registrada sanción disciplinaria por un periodo de diez (10) meses, cuya vigencia operó desde el **27 de octubre de 2006 hasta el día 26 de agosto de 2007**. (fl. 33)

De los anteriores documentos aportados en copia auténtica en la forma como lo establece el artículo 254 del C.P.C., se acredita que el demandado para el momento de la inscripción de su candidatura - **02/08/07** -, se encontraba en interdicción para el ejercicio de funciones públicas de que trata el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en virtud de la sanción disciplinaria, como inhabilidad especial, impuesta por la Procuraduría por el término de 10 meses, con vigencia desde el 27/10/06 hasta el 26/08/07.

Esta interdicción le devino por la sanción disciplinaria que en tal sentido le impuso la Procuraduría General de la Nación, conjuntamente con la suspensión en el ejercicio del cargo, por espacio de diez meses.^[3]

La interdicción de derechos de que trata el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no distingue entre si debe tener origen judicial o si puede ser de estirpe administrativo. Por principio de hermenéutica, donde la Ley no distingue no le es dable distinguir al intérprete. Entonces, la oposición a esta disposición por el acto demandado es manifiesta y evidente.

Así las cosas, procede revocar el numeral 6° del auto recurrido para, en su defecto, decretar la suspensión provisional del acto de elección del señor Ovidio Mejía Marulanda como Alcalde del municipio de Maicao (Guajira), contenido en el acta parcial del escrutinio de los

^[3]Ley 734 de 2002. ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.

(...)

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y **la inhabilidad especial**, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

votos del 6 de noviembre de 2007, expedida por la comisión escrutadora (formulario E-26 AL).

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar el numeral sexto del auto del 19 de diciembre de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de La Guajira.

SEGUNDO.- Decretar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Ovidio Mejía Marulanda como Alcalde del municipio de Maicao (Guajira), contenido en el acta parcial del escrutinio de los votos del 6 de noviembre de 2007, expedida por la comisión escrutadora (formulario E-26 AL).

TERCERO.- Comunicar de esta decisión al Registrador Nacional del Estado Civil, al Consejo Nacional Electoral y al Gobernador del Departamento de la Guajira.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia y previas las constancias del caso devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Presidenta

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA
CUERVO

MAURICIO TORRES

