

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Improcedencia con fundamento en parentesco con funcionario del sector departamental que ejerce control fiscal al municipio / INHABILIDAD DE ALCALDE - No se configura por parentesco con funcionario del sector departamental que ejerce control al municipio

Los argumentos de los apelantes de manera concreta se dirigen a controvertir el criterio que asistió al Tribunal para desconocer la causal de inhabilidad de los alcaldes, descrita en el artículo 95-8 de la Ley 136 de 1994, respecto del parentesco del demandado, en primer grado de consanguinidad, con quien desde los tres meses antes de la elección venía ejerciendo el cargo de Delegada del Contralor Departamental de Cundinamarca para una región que comprendía el Municipio de Sylvania, por lo cual este análisis se circunscribirá a dicho cargo. Son elementos de este tipo de inhabilidad electoral, que, por supuesto, deben estar apoyados en la prueba pertinente y legalmente producida, los siguientes: 1. El nexos familiar del alcalde elegido o designado, dentro de los grados indicados, con el funcionario municipal. 2. Tener el familiar del alcalde, la calidad de funcionario del respectivo municipio con autoridad civil, política, administrativa o militar. La discusión se ha concentrado entre el lugar donde se ejerce el cargo y el nivel territorial de la entidad oficial donde presta sus servicios el funcionario, porque el legislador acude en unos casos al elemento “espacio” y en otros a la organización “administrativa”, aspectos que de cualquier manera ha despejado con suma claridad esta Sala, porque todo depende, sin la menor duda, del diferente oficio que tienen las preposiciones “de” y “en”. Mientras que la primera significa pertenencia del empleo, la segunda hace referencia al lugar donde se ejerce el empleo. El factor temporal, lo mismo que el de la autoridad administrativa, se conjugaban con la inhabilidad. No así el de origen burocrático, porque, de acuerdo con certificación, la persona inhabilitante era funcionaria “de” una entidad departamental, quien también ejercía sus funciones “en” Sylvania, pero no era funcionaria “del” municipio, luego estaba cumpliendo su tarea oficial, por fuera de la organización administrativa del municipio, y esa es razón suficiente para considerar frustrado el tipo de inhabilidad recurrido en la demanda. En consecuencia, siendo la señora López de Pardo, empleada del orden departamental, así ejerciera el control fiscal del municipio su intervención no puede dar lugar a la prohibición propuesta en la demanda y estudiada en este proceso, porque esa es la lege data aunque de lege ferenda se podría acariciar otra conclusión.

INHABILIDADES - Finalidad

Finalmente, se recuerda que las inhabilidades, como toda preceptiva, tiene alguna finalidad, en su caso, defender a la sociedad, al elector, de presiones e influencias que afecten su libertad de decisión, y mantener en igualdad de condiciones a los candidatos; que, por eso mismo, las normas restrictivas de los derechos políticos y en general de la libertad del ser humano, deben ser interpretadas con ese criterio, deben ser aplicadas al hecho que quepa perfectamente en la definición legal, que el juez desconoce el debido proceso si las extiende a casos o materias semejantes, y, siendo claro el sentido de la ley, no cabe otra interpretación de ella que la literal. La jurisprudencia de esta Sala es constante.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dos (2002).

Radicación número: 25000-23-24-000-2000-0791-01(2809)

Actor: MANUEL GUSTAVO RIVAS MORENO

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SILVANIA

Apelación Sentencia

Superado el trámite de la segunda instancia se procede a resolver el recurso de apelación del Ministerio Público y del apoderado del demandante que interponen contra la sentencia del 4 de octubre de 2001 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

ANTECEDENTES

La demanda

El ciudadano Manuel Gustavo Rivas Moreno, actuando en ejercicio de la acción pública electoral, solicita que se declare la nulidad de la elección del señor Manuel Guillermo Pardo López como Alcalde del Municipio de Sylvania (Cundinamarca), para el periodo constitucional del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, declarada en el Acta General de Escrutinio Municipal, concluida el 2 de noviembre de 2000, y se disponga la cancelación de su credencial y la celebración de nuevas elecciones.

La demanda reúne los siguientes cargos:

1.- Contra los actos del escrutinio municipal se elevaron reclamaciones por irregularidades presentadas durante la jornada electoral, que no fueron resueltas por acto administrativo motivado, como lo establece la ley.

2.- Se recurrió en apelación contra la declaratoria de elección impugnada, que se omitió enviar a la segunda instancia y quedó sin resolver, con violación del debido proceso; no obstante, la Comisión Escrutadora Municipal expidió la credencial sin competencia que la tendría suspendida mientras se resolviera el recurso.

3.- Una de las reclamaciones presentadas se advertía que en la mesa 5 ubicada en el Colegio Departamental Integrado Santa Inés, se computaron 221 electores, cuando solo podían serlo 214, y según las planillas solo se registraron 134 votos, lo que hace falso o apócrifo el escrutinio.

4.- El señor Manuel Guillermo Pardo López no venía residiendo en el Municipio de Sylvania desde un año antes de la fecha de inscripción de su candidatura.

5.- Además estaba inhabilitado para ser elegido alcalde de Sylvania porque es hijo de la señora Hermelinda López de Pardo, quien dentro de los tres meses anteriores a su elección ejercía el control fiscal del municipio.

Cita como disposiciones violadas los artículos 95-8, 99, 103, 105, 259, 260, 272, 292, 300, 310 a 316 de la Constitución Política, 95 de la Ley 136 de 1994, 4° de la Ley 163 de 1994, y 223 a 251 del C.C.A.

Contestación de la demanda

El demandado, mediante apoderado, refuta los cargos de la demanda con los siguientes argumentos:

1.- La Comisión Escrutadora Municipal rechazó por extemporánea la reclamación relativa al mayor número de sufragantes en la mesa 5, presentada por el señor Alberto Sarmiento.

2.- El cargo de falta de competencia de la Comisión Escrutadora Municipal para expedir la credencial al alcalde elegido es infundado porque la procedencia del recurso de apelación, en materia electoral, no implica la pérdida de la competencia que le otorga la ley.

3.- El demandado es residente del Municipio de Silvania a partir de 1998, como lo demuestran varias pruebas documentales que se aportan, por lo cual no prospera el cargo de violación del artículo 316 de la Constitución Política.

4.- La inhabilidad del artículo 95-8 de la Ley 136 de 1994 no se configura por razón del cargo desempeñado por Hermelinda López, porque la citada señora no es funcionaria del Municipio de Silvania y no ha ejercido ni ejerce autoridad administrativa en él. Su superior jerárquico es el Director Operativo de Control Municipal, quien depende del Contralor Departamental.

El concepto de la Procuraduría

El Procurador 2° Judicial de primera instancia solicita que se declare la nulidad de la elección del señor Manuel Guillermo Pardo López como Alcalde del Municipio de Silvania, porque, en su concepto, se hallaba incurso en la inhabilidad prevista en el artículo 95-8 de la Ley 136 de 1994, porque su señora madre, Hermelinda López, Directora Regional de la Contraloría Departamental de Cundinamarca para los Municipios de Granada, Pasca, Tibacuy, Arbeláez y Silvania, ejercía autoridad administrativa en éste último.

La sentencia recurrida

Concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que no podían prosperar las pretensiones de la demanda por lo siguiente:

1.- La causal del artículo 223-2 del C.C.A., sobre los registros electorales falsos, no fue probada, por falta de copias del registro de cédulas inscritas en la mesa 5, el registro de votantes en la misma, el acta de recuento de votos, lo que impidió confrontar los documentos. Además, en el Acta No. 7 del 31 de octubre de 2000 de la Comisión Escrutadora Municipal consta que los formularios E-14 están debidamente firmados por los jurados de votación y no presentan

tachaduras, lo que permite afirmar que no se encontraron irregularidades en los registros electorales de la mesa 5.

2. El cargo de incompetencia de la Comisión Escrutadora para expedir la credencial no prospera porque ésta no fue enterada del recurso de apelación que se alega, y la declaración recayó sobre el candidato que tenía mayoría de votos, conforme al escrutinio.

3. El cumplimiento del requisito de residencia que se exige a los alcaldes, se deduce del vínculo surgido de su calidad de concejal de Sylvania entre 1999 y el 2000, y de los contratos de arrendamiento de inmuebles destinados a su vivienda, por lo cual tampoco prospera el tercer cargo.

4. Para la época de la inscripción del demandado como candidato a la Alcaldía de Sylvania, su señora madre, Hermelinda López, no era funcionaria de ese municipio, pues se desempeñaba como Directora Regional de la Contraloría Departamental de Cundinamarca.

La impugnación

1° El Procurador 2° Delegado sustenta su recurso de apelación en que:

- Las expresiones *“cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio”* y *“funcionarios del respectivo municipio”*, contenidas respectivamente en los numerales 3 y 8 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 son equivalentes, y las reflexiones que hizo esta Sala respecto a la primera, en sentencia del 17 de agosto de 1995, expediente 1346, son aplicables a la segunda;

- La providencia cuestionada soslaya sin ningún sentido crítico el objetivo de dichas normas, descrito en la referida sentencia, cual es *“impedir el ejercicio de influencias indebidas sobre el electorado para hacerse elegir o elegir a determinadas personas”*.

- Si bien las normas que establecen inhabilidades son de interpretación estricta, *“ello no significa que la descripción o enumeración que trae cada disposición agote los presupuestos fácticos de las mismas, porque estos pueden*

ser, como en el presente evento, unívocos respecto a la tipificación de las conductas inhabilitantes” (folio 321).

- El cargo desempeñado por la señora Hermelinda López en el Municipio de Silvana de Directora Regional de la Contraloría General del Departamento de Cundinamarca le confería autoridad administrativa, y lo ejerció dentro de los tres meses anteriores a la elección demandada, que por esa razón es nula.

2° El actor, mediante apoderado, advierte que su recurso se refiere a la violación del régimen de inhabilidades, fundado en el ejercicio de funciones oficiales propias de la autoridad civil por parte de la señora madre del alcalde, consistentes en la dirección y ejecución del control fiscal y la aplicación de controles de legalidad, financiero, operativo, de gestión y resultado sobre los fondos y bienes públicos del municipio, y que para tales efectos no es una exigencia que el funcionario dependa exclusivamente de la entidad territorial.

Alegato

El representante judicial del demandado advierte que:

-La prueba del parentesco en que se funda la inhabilidad alegada fue aportada extemporáneamente, por lo cual no puede tenerse como soporte de una decisión.

-La inhabilidad del artículo 95-8 de la Ley 136 de 1994 se refiere única y exclusivamente a los funcionarios del respectivo municipio, y por su carácter restrictivo no se puede aplicar a funcionarios pertenecientes al orden nacional o departamental que laboran en él, como lo afirmó esta Sala en sentencia del 24 de agosto de 2001, expediente 2612.

-El demandado ha residido en el Municipio de Silvania por lo menos 3 años antes de su elección como alcalde, como se demostró en el proceso.

- El actor no demostró los hechos en que fundamenta el cargo de nulidad por registros electorales falsos o apócrifos.

El concepto del Procurador de la segunda instancia

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, en su concepto de fondo, solicita a la Sala que confirme la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las súplicas de la demanda, porque la causal que determinó el precedente jurisprudencial a que alude el Procurador Judicial de la primera instancia en su apelación, es la del numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que exige el desempeño personal del cargo que origina la inhabilidad, que puede ser nacional, departamental o municipal, pero que además la actividad se realice en el respectivo municipio, en tanto que la del numeral 8° ibídem impone que el elegido o designado alcalde esté relacionado por vínculo o parentesco con un empleado del respectivo municipio, como se indicó en el concepto rendido en el proceso número 2612, y en la decisión adoptada en ese asunto, cuyos apartes pertinentes transcribe.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación propuesto, conforme al artículo 29 de la Ley 78 de 1986.

Análisis de la impugnación

Los argumentos de los apelantes de manera concreta se dirigen a controvertir el criterio que asistió al Tribunal para desconocer la causal de inhabilidad de los alcaldes, descrita en el artículo 95-8 de la Ley 136 de 1994, respecto del parentesco del demandado, en primer grado de consanguinidad, con quien desde los tres meses antes de la elección venía ejerciendo el cargo de Delegada del Contralor Departamental de Cundinamarca para una región que comprendía el Municipio de Sylvania, por lo cual este análisis se circunscribirá a dicho cargo.

El artículo 95-8 de la Ley 136 de 1994, aplicable al caso y citado en la demanda, dispone:

“Artículo 95. - Inhabilidades. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

.....

8. Tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil con funcionarios del respectivo municipio que dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección estuvieren ejerciendo autoridad civil, política, administrativa o militar.

.....”

Son elementos de este tipo de inhabilidad electoral, que, por supuesto, deben estar apoyados en la prueba pertinente y legalmente producida, los siguientes:

1.- El nexo familiar del alcalde elegido o designado, dentro de los grados indicados, con el funcionario municipal. En este caso se habla de la progenitora del alcalde. La carga de la prueba corresponde al actor (artículo 177 del C. de P.C.), respecto de la elección que se halla demostrada con las constancias provenientes de la propia Registraduría Nacional del Estado Civil; y respecto del lazo de consanguinidad debe ser acreditado con la copia autenticada del registro civil de nacimiento (fls. 182 y 183), que no fue aportada dentro de las oportunidades legales (artículo 183 del C. de P. C.), y, además, por fallas en los instrumentos de identificación, era necesario complementar con otros medios de prueba, algo que no se hizo, de manera que no está demostrado ese requisito.

2.- Tener el familiar del alcalde, la calidad de funcionario del respectivo municipio con autoridad civil, política, administrativa o militar.

La discusión se ha concentrado entre el lugar donde se ejerce el cargo y el nivel territorial de la entidad oficial donde presta sus servicios el funcionario, porque el legislador acude en unos casos al elemento “espacio” y en otros a la organización “administrativa”, aspectos que de cualquier manera ha despejado con suma claridad esta Sala, porque todo depende, sin la menor duda, del diferente oficio que tienen las preposiciones “de” y “en”. Mientras que la primera significa pertenencia del empleo, la segunda hace referencia al lugar donde se ejerce el empleo.

Según la certificación expedida por el Contralor General de Cundinamarca (folios 1 a 9 cuaderno # 2), la señora Hermelinda López de Pardo, ejerció el cargo de Directora Regional Código 02414, de la Planta de Personal de esa Contraloría, desde el 11 de mayo de 1999 hasta el 2 de febrero de 2001, y hasta el 22 de noviembre de 2000 estuvo adscrita a la Regional No. 6, que abarcaba el Municipio de Sylvania (folio 6), siendo trasladada por decisión de esa fecha a la regional No. 7.

El factor temporal, lo mismo que el de la autoridad administrativa, se conjugaban con la inhabilidad. No así el de origen burocrático, porque, de acuerdo con esa certificación, la persona inhabilitante era funcionaria "de" una entidad departamental, quien también ejercía sus funciones "en" Sylvania, pero no era funcionaria "del" municipio, luego estaba cumpliendo su tarea oficial, por fuera de la organización administrativa del municipio, y esa es razón suficiente para considerar frustrado el tipo de inhabilidad recurrido en la demanda. En consecuencia, siendo la señora López de Pardo, empleada del orden departamental, así ejerciera el control fiscal del municipio su intervención no puede dar lugar a la prohibición propuesta en la demanda y estudiada en este proceso, porque esa es la *lege data* aunque de *lege ferenda* se podría acariciar otra conclusión.

Reitera la Sala que la expresión *funcionarios del respectivo municipio*, como la emplea el numeral 8 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, es diferente al ejercicio de funciones *en el respectivo municipio*, expresión del numeral 3 *ibid.*, que no fue contemplado en la demanda, el cual sí alude al lugar donde se despliega la autoridad inhabilitante a la cual se refiere el precedente jurisprudencial citado por el Agente del Ministerio Público.

Es conveniente señalar que se está aplicando el régimen electoral municipal anterior, ahora contemplado por la Ley 617 de 2000, que rige a partir del año siguiente, que en su artículo 37 modifica el 95 de la Ley 136 de 1994, y que respecto de la inhabilidad derivada del vínculo o parentesco (numeral 4), hace relación al lugar donde se ejerce la autoridad y se amplía el lapso de tres (3) a doce (12) meses antes la elección.

Finalmente, se recuerda que las inhabilidades, como toda preceptiva, tiene alguna finalidad, en su caso, defender a la sociedad, al elector, de presiones e

influencias que afecten su libertad de decisión, y mantener en igualdad de condiciones a los candidatos; que, por eso mismo, las normas restrictivas de los derechos políticos y en general de la libertad del ser humano, deben ser interpretadas con ese criterio, deben ser aplicadas al hecho que quepa perfectamente en la definición legal, que el juez desconoce el debido proceso si las extiende a casos o materias semejantes, y, siendo claro el sentido de la ley, no cabe otra interpretación de ella que la literal. La jurisprudencia de esta Sala es constante.¹

Por lo anterior la Sala comparte el criterio del a quo y del Ministerio Público ante la segunda instancia, en el sentido de que no ha sido comprobado el cargo de nulidad por la inhabilidad prevista en el artículo 95-8 de la Ley 136 de 1994.

En consecuencia se confirmará la sentencia apelada, pues los argumentos de los apelantes se refieren exclusivamente a este cargo, lo cual exime del análisis en esta instancia de los demás propuestos en la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Confírmase el fallo del 4 de octubre de 2001 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

Ejecutoriado el presente fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

¹ Ver por ejemplo sentencias del 22 de enero de 1996, Exp. 1489 y del 24 de agosto de 2001, Exp. 2612.

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ
Presidente

MARIO ALARIO MENDEZ

ROBERTO MEDINA LOPEZ

DARIO QUIÑONES PINILLA

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario