

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

REGUMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE. NO OPERANCIA DE EDAD DE RETIRO FORZOSO

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2008

CONSEJO DE ESTADO: Sentencia de Septiembre 7 de 2001

ABSTRACT

DESCRIPTORES/Restrictores

RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Competencia del legislador. Límites / DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA - No se afecta cuando el legislador establece límites para acceder a cargos públicos

La Corte ha reconocido que el legislador tiene completa libertad para analizar y definir los hechos y las situaciones que constituyen inhabilidad o incompatibilidad para ejercer determinado cargo, así como el tiempo de vigencia de tales causales, con los únicos límites establecidos de manera explícita por la misma Constitución, es decir que dispone de "plena libertad, independencia y autonomía para determinar los parámetros, criterios y reglas a seguir en cuanto a la definición de alguna de las materias que le corresponde reglamentar, como es el caso del régimen para la elección y el ejercicio de la función de alcalde, gobernador, concejal o diputado." Igualmente ha indicado que cuando el Congreso ejerce dicha atribución, limitando o reglamentando el acceso a los citados cargos, no se ve afectado el derecho a la participación política, pues se trata, simplemente, de la fijación de límites razonables a la participación, mediante el señalamiento de ciertos requisitos previamente establecidos que deben cumplir los aspirantes.

NOTA DE RELATORIA: Sentencias C-329 de 1995 y C-564 de 1997, Corte Constitucional.

EDAD DE RETIRO FORZOSO - No opera en tratándose de cargos de elección popular / NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Procedencia con fundamento en inhabilidad generada en tener más de 65 años de edad / INHABILIDAD DE ALCALDE - Sobrepasar edad de 65 años / CARGO DE ELECCIÓN POPULAR - No opera edad de retiro

El impedimento para el ejercicio de cargos públicos que se comenta, para quienes sobrepasen la edad de 65 años, no obstante tener origen en disposiciones que eran aplicables únicamente a los servidores de la rama ejecutiva del poder público, se hicieron extensivas a los demás sectores de la función pública por disposición del artículo 2° de la Ley 27 de 1992, con las excepciones allí establecidas, entre las cuales no figura el cargo de alcalde. El elegido nació en el municipio de Murindó, Antioquia, el 21 de agosto de 1930. De manera que para el 1° de enero de 2001, fecha en que se inicia el periodo para el cual fue elegido alcalde, tenía mas de 65 años de edad. De lo anterior se deduce que tenía un impedimento legal para ejercer un cargo público y por lo tanto su elección se halla viciada de nulidad en los términos del artículo 228 del C. C. A. Cabe aclarar que no se trata en este caso de la aplicación de la edad de retiro forzoso, como lo entendió el Tribunal de Antioquia, que conforme lo ha señalado la Corte Constitucional no opera en tratándose de cargos de elección popular, en razón de que se trata de la voluntad soberana del pueblo expresada en las urnas para que el elegido ejerza el cargo por un determinado periodo; se trata de un impedimento por razón de la edad para ejercer la función pública, previamente establecido en la ley, de obligatoria observancia tanto para los electores como para los elegidos y cuyo desacato acarrea la nulidad de la elección

(01/09/07, Sección Quinta, 4351, Ponente: Dr. ROBERTO MEDINA LÓPEZ, Actor: JAMINTON CUESTA DOMÍNGUEZ)

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ
Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil uno (2001).
Radicado número: 11001-03-28-000-2000-4351-01(2585)
Actor: JAMINTON CUESTA DOMÍNGUEZ
Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE VIGÍA DEL FUERTE

Apelación Sentencia

Superado el trámite de la segunda instancia se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 27 de marzo de 2001 del Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

La demanda

El ciudadano Jaminton Cuesta Domínguez, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública electoral, solicita que se declare la nulidad de la elección del señor Servando Córdoba Córdoba como Alcalde del Municipio de Vigía del Fuerte, Antioquia, para el periodo 2001-2003, realizada el 29 de octubre de 2000. Como consecuencia de lo anterior solicita que se declare su elección como Alcalde de ese municipio.

La demanda se basa en el hecho de que el señor Servando Córdoba Córdoba fue inscrito candidato y elegido alcalde de Vigía del Fuerte (Antioquia) hallándose incurso en una causal de inhabilidad para desempeñar cargos públicos, porque al momento de la inscripción de su candidatura y de su elección tenía una edad superior a los sesenta y cinco (65) años.

Por su parte el demandante también fue candidato a la Alcaldía Municipal de Vigía del Fuerte y obtuvo el segundo número de votos.

Considera que el acto demandado viola las siguientes disposiciones:

- Artículos 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, 120, 121 y 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 y 137, 152, 223 y s.s. del C.C.A.

El demandante solicitó la suspensión provisional del acto acusado, que no acogió el Tribunal porque encontró que el fundamento de la solicitud exigía un análisis minucioso que desbordaba el sentido de la figura excepcional solicitada.

Contestación de la demanda

El demandado, mediante apoderado, en su contestación a la demanda, expuso los siguientes argumentos:

- La prohibición de reintegrar al servicio empleados públicos retirados para disfrutar la pensión de jubilación, establecida en los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1998 quedó derogada tácitamente por el parágrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993 respecto a quienes no hubieran llegado a la edad de retiro forzoso y, en todo caso, para los cargos consignados en el artículo 29 del citado Decreto Ley 2400 y para los de elección popular.
- Además, los mencionados decretos se aplican exclusivamente a los empleados y funcionarios de la rama ejecutiva nacional y no a los cargos departamentales y municipales, como lo declaró esta Corporación, Sección Tercera, en sentencia del 24 de marzo de 1983.
- Alude al Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero César Hoyos Salazar, según el cual la ley no ha erigido la situación de jubilado como inhabilidad para ser elegido, y señala que el Decreto 583 de 1995 prevé lo relativo a la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y las asignaciones del respectivo empleo.
- Afirma que la Sentencia C-351 del 9 de agosto de 1995 de la Corte Constitucional da respuesta clara y contundente a los cargos de la demanda, cuando afirma que la edad de retiro forzoso, consagrada en la Carta como una de las causales de retiro de los Magistrados de las altas Cortes no se hace extensiva a otros servidores públicos, quedando exceptuados los de elección popular para los cuales se establezca un periodo fijo.

Alegatos de conclusión

I. El apoderado del demandante solicita que se acojan las pretensiones de la demanda alegando que la edad de retiro forzoso se ha establecido en todos los regímenes administrativos existentes en el país y fue declarado constitucional por la Corte en la sentencia C-351 de 1995, porque no constituye una discriminación sino que obedece a la renovación generacional que debe existir en la Administración.

II. El apoderado del demandado afirma que fue elegido Alcalde Popular para el periodo 2001-2003 sin haber incurrido en causal de inhabilidad e incompatibilidad establecidas en la Constitución y en la ley, pues no se advierte que la edad de 65 años lo haga incurso en ellas. Se remite al concepto ya citado de la Sala de Consulta y Servicio Civil y además reitera la cita de la Sentencia C-351 de la Corte Constitucional, en la cual se afirma que los funcionarios de elección popular, para los cuales se establezca un periodo fijo, como los alcaldes, quedan excluidos de la causal de retiro forzoso por ejercer el cargo por voluntad popular expresada en las urnas.

El concepto de la Procuraduría

El Procurador 32 Judicial solicita que se nieguen las súplicas de la demanda por lo siguiente:

- Las disposiciones de los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973 están dirigidas a regular la administración del personal civil de la rama ejecutiva del Poder Público y no comprende los cargos de elección popular, ni la de los alcaldes cuando eran elegidos por los gobernadores.

- Ni la Carta de 1991, ni la Ley 27 de 1992, ni la Ley 136 de 1994 establecieron el retiro forzoso de los alcaldes, cuyo mandato proviene de la voluntad popular.

La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda porque consideró que, conforme a los artículos 314 y 260 de la Constitución Política, que contienen sustanciales cambios en la estructuración jurídico política de las entidades territoriales en general, el Congreso no dispone de una facultad incondicional para crear inhabilidades electorales, porque los derechos de participación política excepcionalmente pueden ser limitados y las restricciones válidamente introducidas por el legislador deben interpretarse de manera que, en lo posible, prevalezca su ejercicio. De donde concluye que las normas que limiten el ejercicio de los derechos políticos como el de elegir y ser elegido deben aplicarse restrictivamente.

El Tribunal acoge los argumentos de la defensa y del Ministerio Público en cuanto a la inaplicación del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 a los alcaldes, teniendo en cuenta la precisión hecha por la Corte Constitucional antes expuesta en relación con los servidores públicos de elección popular y el de que las normas, tanto de rango constitucional como legal, que establecen las condiciones y requisitos para ejercer el cargo de alcalde municipal, guardaron silencio en cuanto al límite máximo de edad.

La impugnación

El apoderado del demandante sustenta su recurso en lo siguiente

- Ha sido una constante legislativa en el país imponer límites de edad a los servidores públicos, para que ejerzan adecuadamente y dentro de todos sus caudales las funciones que se les encomiendan. Afirma que si el alcalde carece de la vitalidad necesaria para desempeñarse, podría poner en peligro el progreso del municipio.

- Si no se da aplicación al artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968 al caso concreto se estaría violando el derecho a la igualdad que tienen todos los funcionarios de Estado. Además considera que dicha norma es aplicable a los alcaldes municipales por ser éstos funcionarios de la rama ejecutiva.

La defensa

El apoderado del demandado reitera sus argumentos de la primera instancia, apoyándose además en el concepto fiscal y en la propia sentencia.

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 Antioquia que negó las súplicas de la demanda. Sus argumentos son los siguientes:

- Las disposiciones que indicó el actor, si bien consagran la edad de retiro forzoso, no son aplicables a los alcaldes que a partir del Acto Legislativo No. 1 de 1986 son elegidos por el voto popular y directo de los ciudadanos.
- La Ley 78 de 1986, que desarrolla el Acto Legislativo citado, señala como calidad para ser elegido alcalde un mínimo de edad, pero nada previó en relación con la edad de retiro. Igual tratamiento legislativo se sentó en la Ley 136 de 1994.
- La sentencia C-351 de 1995 de la Corte Constitucional, citada por las partes y el Tribunal, señala que de la edad de retiro forzoso quedarían excluidos los alcaldes, entre otros, por los motivos que comparte plenamente.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación propuesto, conforme a los artículos 129-2 y 231 del C.C.A.

Análisis de la impugnación

1.- Los argumentos de la apelación, basados en razones que no son jurídicas sino en la generalidad de la medida restrictiva y en la conveniencia de la renovación generacional, no tienen la virtud de controvertir las consideraciones jurídicas que tuvo el Tribunal para negar las súplicas de la demanda.

2.- En relación con la procedencia de la aplicación de los artículos 31 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 120, 121 y 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, a los alcaldes, invocadas por el apelante como normas vulneradas por el acto de elección demandado, se observa lo siguiente:

- Los mencionados decretos son desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 65 de 1967 al Presidente de la República, para establecer el régimen de administración del personal civil de la rama ejecutiva del poder público, sin comprender a otro tipo, clase o categoría de funcionarios o servidores públicos.
- El artículo 2° de la Ley 27 de 1992, que desarrolló el artículo 125 de la Constitución Política en materia del régimen de carrera de los empleos en los órganos y entidades del Estado, establece que las disposiciones del Decreto-Ley 2400 de 1968, entre otros, y sus decretos reglamentarios, se extienden a los empleados del Estado que presten sus servicios en entidades u organismos de los niveles nacional, departamental, distrital – diferentes al distrito capital – municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales, los servidores de la Presidencia de la República, Congreso de la República, Ministerio de Defensa, organización electoral y demás sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal. Dicha norma prevé textualmente:

“LEY 27 DE 1992 (diciembre 23)

Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”

“Artículo 2. De la cobertura .Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales.

Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las Contralorías Departamentales, Distritales diferentes al Distrito Capital, Municipales, Auditorías y/o Revisorías Especiales de sus entidades descentralizadas, y de las Personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Los servidores del Estado que presten sus servicios en la Presidencia de la República, Congreso de la República y por virtud de la Ley, Ministerio de Defensa, Organización Electoral y demás entidades y sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y la Ley.

Las disposiciones de la presente ley serán igualmente aplicables a los funcionarios de la Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, mientras estas entidades adoptan sus respectivas normas de carrera ordenadas por la Constitución Política.

Parágrafo. Los empleados del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en el Acuerdo 12 de 1987, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y todas las normas reglamentarias del mismo, en todo aquello que esta ley no modifique o regule expresamente.”

Resulta claro entonces que las normas invocadas por el demandante sí son aplicables a los alcaldes municipales.

Pero dichas normas establecen:

Decreto-Ley 2400 de 1968

Artículo 31.- *Todo empleado que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.*

Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2 del artículo 29 de este decreto”.

El citado inciso 2 artículo 29, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 de 1968, establece:

“La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de presidente de la república, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro, secretario general de ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales o comerciales del Estado, miembros de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años”.

Por su parte el artículo 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 dispone:

“Artículo 122.- *La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.”*

La norma transcrita consagra un impedimento general para el desempeño de cargos públicos, salvo las excepciones expresas en relación con los cargos de la rama ejecutiva del poder público antes señalados. De manera que dicho impedimento comprende a los alcaldes municipales.

El artículo 293 de la Constitución Política autoriza a la ley para determinar las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos 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 y para dictar las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones. Los artículos 299, 303 y 312 de la Constitución reiteran lo consagrado en la disposición transcrita en relación con el mismo régimen de los diputados de las asambleas departamentales, gobernadores y concejales, respectivamente.

En virtud de las normas constitucionales mencionadas, la Corte ha reconocido que el legislador tiene completa libertad para analizar y definir los hechos y las situaciones que constituyen inhabilidad o incompatibilidad para ejercer determinado cargo, así como el tiempo de

vigencia de tales causales, con los únicos límites establecidos de manera explícita por la misma Constitución, es decir que dispone de "*plena libertad, independencia y autonomía para determinar los parámetros, criterios y reglas a seguir en cuanto a la definición de alguna de las materias que le corresponde reglamentar, como es el caso del régimen para la elección y el ejercicio de la función de alcalde, gobernador, concejal o diputado.*"¹ Igualmente ha indicado que cuando el Congreso ejerce dicha atribución, limitando o reglamentando el acceso a los citados cargos, no se ve afectado el derecho a la participación política, pues se trata, simplemente, de la fijación de límites razonables a la participación, mediante el señalamiento de ciertos requisitos previamente establecidos que deben cumplir los aspirantes².

El impedimento para el ejercicio de cargos públicos que se comenta, para quienes sobrepasen la edad de 65 años, no obstante tener origen en disposiciones que eran aplicables únicamente a los servidores de la rama ejecutiva del poder público, se hicieron extensivas a los demás sectores de la función pública por disposición del artículo 2° de la Ley 27 de 1992, con las excepciones allí establecidas, entre las cuales no figura el cargo de alcalde. Quiere decir lo anterior que el legislador, facultado por la Constitución, hizo extensivo a estos funcionarios el impedimento consagrado en los artículos 31 del Decreto-Ley 2400 de 1998 y 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, según los cuales, por regla general, la edad de 65 años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos.

El caso concreto

- El señor Servando Córdoba Córdoba fue elegido popularmente para ejercer el cargo de Alcalde Municipal de Vigía del Fuerte, Antioquia, para el periodo 2001- 2003; así fue declarado por la Comisión Escrutadora, (Formulario E-26AG, folio 14).
- El elegido nació en el municipio de Murindó, Antioquia, el 21 de agosto de 1930 (folio 1). De manera que para el 1° de enero de 2001, fecha en que se inicia el periodo para el cual fue elegido alcalde, tenía mas de 65 años de edad.

De lo anterior se deduce que tenía un impedimento legal para ejercer un cargo público y por lo tanto su elección se halla viciada de nulidad en los términos del artículo 228 del C. C. A.

Cabe aclarar que no se trata en este caso de la aplicación de la edad de retiro forzoso, como lo entendió el Tribunal de Antioquia, que conforme lo ha señalado la Corte Constitucional no opera en tratándose de cargos de elección popular, en razón de que se trata de la voluntad soberana del pueblo expresada en las urnas para que el elegido ejerza el cargo por un determinado periodo; se trata de un impedimento por razón de la edad para ejercer la función pública, previamente establecido en la ley, de obligatoria observancia tanto para los electores como para los elegidos y cuyo desacato acarrea la nulidad de la elección (artículo 228 C.C.A.).

Conforme a lo anterior corresponde revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar declarar la nulidad del acto demandado.

Sobre la pretensión de que como consecuencia de lo anterior se declare la elección del señor Jaminton Cuesta Domínguez como Alcalde Municipal de Vigía del Fuerte no se emitirá pronunciamiento por cuanto ella implica el restablecimiento de un derecho particular del actor que no corresponde a la naturaleza de la acción pública electoral incoada.

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:

PRIMERO.- Revócase la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia del 27 de marzo de 2001 y en su lugar declárase la nulidad del acto administrativo por el cual la Comisión Escrutadora declaró elegido al señor Servando Córdoba Córdoba como Alcalde Municipal de Vigía del Fuerte para el periodo 2001-2003, contenido en el Acta Parcial de Escrutinio de Votos del 2 de noviembre de 2000, Formulario E-26AG.

¹ Sentencia C-329/95 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencia C-564/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

SEGUNDO.- No habrá pronunciamiento sobre la segunda pretensión de la demanda, por ser improcedente.

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.

MARIO ALARIO MENDEZ

Presidente

Ausente con excusa

**REINALDO CHAVARRO BURITICÁ, ROBERTO MEDINA LOPEZ, DARIO QUIÑONES PINILLA,
VIRGILIO ALMANZA OCAMPO**

Secretario

Actualización: Pasto, Agosto 9 de 2006
