



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO
(Artículo 110 C. G. P.)

SIGCMA

Cartagena de Indias D. T. y C., 25 DE NOVIEMBRE DE 2022

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00067-00
Demandante	Cecil Julio Ribón Rodríguez
Demandado	Nación – Procuraduría General de la Nación
Magistrado Ponente	JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

DANDO CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN AUDIENCIA INICIAL CELEBRADA EL 28 DE JULIO DE 2022, SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES Y AL MINISTERIO PÚBLICO, DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS HASTA LA FECHA (Expediente Digital –14RptaOficio1775 – 15RptaOficio1776 – 19RptaOficio1777-1902)

(VER ANEXO)

EMPIEZA EL TRASLADO: 28 DE NOVIMEMBRE DE 2022, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 30 DE NOVIEMBRE DE 2022, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: desta06bol@notificacionesrj.gov.co

Teléfono: 6642718

Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar- Cartagena

De: julie pauline leon novoa <juliepauline2008@hotmail.com>
Enviado el: viernes, 28 de octubre de 2022 9:15 a.m.
Para: Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar- Cartagena; Notificaciones Despacho 06 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena
Asunto: RESPUESTA Oficio No.1776-JPVG-D007 Radicado No. 13-001-23-33-000-2016-00067-00
Datos adjuntos: DECRETO 565 DE 2012 CECIL RIBON.pdf; DECRETO 625 DE 2012 CECIL RIBON.pdf; GOBOL-22-046743 RESPUESTA SOLICITUD .pdf



Secretaría de Educación
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

Turbaco, octubre 28 de 2022

Señora
DENISE AUXILIADORA CAMPO PERÉZ
Secretaria General
Tribunal Administrativo de Bolivar

Cartagena

Asunto: RE: OFICIO No.1776-JPVG-D007 RADICADO No. 13-001-23-33-000-2016-00067-00

Cordial saludo,

Atendiendo el asunto de la referencia, me permito informar que luego de realizar la búsqueda y filtrar la información en el inventario de actos administrativos del Archivo Central de la Gobernación de Bolívar, se ubicaron los actos administrativos solicitados correspondientes al señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ.

De conformidad al requerimiento presentado, se anexan copias autenticadas de los decretos:

-) Decreto N° 565 de 2012, El cual consta de 2 folios.
-) Decreto N° 625 de 2012, El cual consta de 2 folios.

Enviado desde [Correo](#) para Windows



Bolívar Ganador
GOBERNACION DE BOLIVAR
 Despacho del Gobernador

44
128

DECRETO No. **565** de 2012

22 OCT 2012
 "Por el cual se hace un encargo"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las conferidas por el artículo 314, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2002, artículo 3 y los artículos 98 y 106 de la Ley 136 de 1994, modificada parcialmente por la Ley 1551 de 2012, artículos 28 y 29 de la Ley 1475 de 2011

CONSIDERANDO

Que mediante oficio No. 1852 de fecha 19 de octubre de 2012, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, comunicó al señor Gobernador de Bolívar, lo resuelto en las Sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, del 29 de mayo de 2012, donde se declara la nulidad del acto de la elección del señor **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, como Alcalde Municipal de Talaiguanuevo, Bolívar, para el periodo 2012-2015 y la cancelación de la respectiva credencial y de segunda instancia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar a través de su Sala de Decisión No. 001 del 29 de agosto de 2012, donde deciden confirmar la Sentencia del 29 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena.

Que de conformidad con el literal d) del artículo 98 de la Ley 136 de 1994, la declaratoria de nulidad de la elección, constituye falta Absoluta.

Que el artículo 102 de la Ley 136 de 1994, dispone: "Una vez que quede en firme la declaratoria de nulidad de la elección de un alcalde por parte de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, quedará sin efecto la credencial que lo acreditaba como tal, y el Presidente de la República, en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores, en los demás casos, dispondrán las medidas necesarias para hacer efectiva dicha decisión."

Que se hace necesario, designar provisionalmente un alcalde encargado, mientras se surte el trámite establecido en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

Que en consideración a lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: ENCARGAR, de las funciones del cargo de Alcalde Municipal de Talaiguanuevo, Bolívar, al Doctor **MANUEL AZUERO ANGULO**, ASESOR 105 GRADO 01, adscrito al Despacho del Gobernador, separándose de las funciones del cargo del cual es titular, mientras se surte el trámite conforme lo establecen el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y el parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

[Handwritten signatures]





Bolívar Ganador
GOBERNACION DE BOLIVAR
Despacho del Gobernador

35
128

DECRETO No. 565 de 2012

22 OCT. 2012
"Por el cual se hace un encargo"

Hoja No. 2

ARTICULO SEGUNDO: COMUNICAR, el contenido del presente Decreto al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, al Personero Municipal de Talaiguanuevo y al Procurador Regional de Bolívar y a la Delegación Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

ARTICULO TERCERO: Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los

22 OCT. 2012

JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI
Gobernador de Bolívar

Revisó y Aprobó: Dr. JOSE HILARIO BOSSIO PEREZ-Secretario del interior
Proyectó y Elaboró: Jorge A. Díaz Gutiérrez-P.U. Secretaria del Interior





Dirección de Atención al Ciudadano y Gestión Documental
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

EL PRESENTE DECRETO No. 565 de 2012 **"POR EL CUAL SE HACE UN ENCARGO"**, ES FIEL COPIA DIGITALIZADA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, A NOMBRE DEL SEÑOR CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ.

CONSTA DE DOS (2) FOLIOS UTILES Y ESCRITOS.

Turbaco, Bolívar 27 DE OCTUBRE DE 2022.


IRMA GUERRA PACHÉCO
P.E GESTIÓN DOCUMENTAL



Bolívar Granador
SECRETARÍA DEL INTERIOR
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

DECRETO No. 625 de 2012

13 NOV. 2012
"Por el cual se hace un encargo"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

En uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las conferidas por el artículo 314, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2002, artículo 3 y los artículos 98, 102 y 106 de la Ley 136 de 1994, modificada parcialmente por la Ley 1551 de 2012, artículos 28 y 29 de la Ley 1475 de 2011

CONSIDERANDO

Que mediante oficio No. 1852 de fecha 19 de octubre de 2012, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, comunicó al señor Gobernador de Bolívar, lo resuelto en las Sentencias proferidas en primera instancia por dicho Juzgado el 29 de mayo de 2012, donde se declara la nulidad del acto de elección del señor **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, Bolívar, para el periodo 2012-2015 y la cancelación de la respectiva credencial y de segunda instancia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar a través de su Sala de Decisión No. 001 del 29 de agosto de 2012, donde deciden confirmar la Sentencia del 29 de mayo de 2012.

Que de conformidad con el literal d) del artículo 98 de la Ley 136 de 1994, la declaratoria de nulidad de la elección, constituye falta Absoluta del Alcalde.

Que el Gobernador de Bolívar, mediante Decreto No. 565 de octubre 22 de 2012, encargó de las funciones del Cargo de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, Bolívar, a **MANUEL AZUERO ANGULO**, Asesor 105 Grado 01, adscrito al Despacho del Gobernador, mientras se surte el trámite conforme lo establecen el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y el parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

Que la Gobernación de Bolívar, solicitó a la Delegación Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil, constancia de inscripción del Partido o Movimiento mediante el cual fue inscrito el señor **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo, Bolívar, lo cual se pudo constatar con el formulario E-6 enviado por la dicha Delegación, verificándose que el Partido Político que lo inscribió como candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo, Bolívar, fue el Partido Social de Unidad Nacional "la U".

Que con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 136 y en los términos del parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, el Gobernador de Bolívar, mediante oficio de fecha 22 de octubre de 2012, solicitó al Doctor **JORGE FELIPE CARREÑO SANCHEZ**, Representante Legal del Partido Social de Unidad Nacional "la U", terna de candidatos, para proveer la vacancia producida en el cargo de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, Bolívar.

Que, mediante Resolución No. 58 de octubre 25 de 2012, el señor **HECTOR MAURICIO MAYORGA A.**, en su calidad de Veedor del Partido Social de Unidad Nacional, Partido de la U, recomienda otorgar el aval a los ciudadanos **OSIRIS MABEL CASTRILLO SIERRA**, **EDER JIMENEZ RODRIGUEZ** y **DALGIS DEL CARMEN OSPINO SORACA**, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 15 de los Estatutos del Partido Social de Unidad Nacional, "Partido de la U".





Bolívar Ganador

SECRETARÍA DEL INTERIOR
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

DECRETO No. **625** de 2012

13 NOV. 2012

“Por el cual se hace un encargo”

Que, mediante Resolución No. 58 de octubre 25 de 2012, el señor **HECTOR MAURICIO MAYORGA A.**, en su calidad de Veedor del Partido Social de Unidad Nacional, Partido de la U, recomienda otorgar el aval a los ciudadanos **OSIRIS MABEL CASTRILLO SIERRA**, **EDER JIMENEZ RODRIGUEZ** y **DALGIS DEL CARMEN OSPINO SORACA**, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 15 de los Estatutos del Partido Social de Unidad Nacional, “Partido de la U”.

Que mediante oficio fechado 25 de octubre de 2012, suscrito por el Doctor **JORGE FELIPE CARREÑO SANCHEZ**, Secretario General (E) del Partido Social de Unidad Nacional “la U”, remitió terna de los nombres seleccionados por el Partido así: **OSIRIS MABEL CASTRILLO SIERRA**, **EDER JIMENEZ RODRIGUEZ** y **DALGIS DEL CARMEN OSPINO SORACA**, para atender la situación administrativa presentada por la nulidad de la elección del Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo.

Que revisadas y estudiadas las hojas de vida se decidió designar a **OSIRIS MABEL CASTRILLO SIERRA**, como Alcaldesa del Municipio de Talaigua Nuevo, Bolívar, hasta tanto se lleven a cabo las elecciones de Alcalde y se posesione quien resulte elegido.

Que en consideración a lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DESIGNAR, como Alcaldesa a la ciudadana **OSIRIS MABEL CASTRILLO SIERRA**, identificada con cédula de ciudadanía número **30.824.928**, hasta tanto resulte elegido y posesionado el Alcalde (sa) Municipal de Talaigua Nuevo, Bolívar, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y el parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

ARTICULO SEGUNDO: Una vez posesionada la Alcaldesa designada en el presente Decreto, dar por terminado el Encargo ordenado mediante Decreto No. 565 de octubre 22 de 2012, a **MANUEL AZUERO ANGULO**, quien deberá reintegrarse a sus funciones de manera inmediata a la Gobernación de Bolívar.

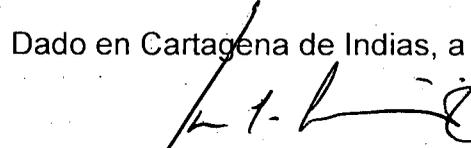
ARTICULO TERCERO: COMUNICAR, el contenido del presente Decreto al Personero Municipal de Talaigua Nuevo, Procurador Regional de Bolívar y a la Delegación Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

ARTICULO CUARTO: Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los

13 NOV. 2012


JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI
Gobernador de Bolívar


JOSE HILARIO BOSSIO PEREZ
Secretario del Interior

Revisó: Doctora **YOLANDA VEGA SALTAREN**-Directora Departamento Administrativo de Jurídica
Proyectó y Elaboró: **Jorge A. Díaz Gutiérrez**-P.U. Secretaria del Interior





Dirección de Atención al Ciudadano y Gestión Documental
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

EL PRESENTE DECRETO No. 625 de 2012 “**POR EL CUAL SE HACE UN ENCARGO**”, ES FIEL COPIA DIGITALIZADA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, A NOMBRE DEL SEÑOR CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ.

CONSTA DE DOS (2) FOLIOS UTILES Y ESCRITOS.

Turbaco, Bolívar 27 DE OCTUBRE DE 2022.


IRINA GUERRA PACHECO
P.E GESTIÓN DOCUMENTAL



Secretaría de Educación
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

GOBOL-22-046743



Turbaco, octubre 28 de 2022

Señora
DENISE AUXILIADORA CAMPO PERÉZ
Secretaria General
Tribunal Administrativo de Bolivar

Cartagena

Asunto: RE: OFICIO No.1776-JPVG-D007 RADICADO No. 13-001-23-33-000-2016-00067-00

Cordial saludo,

Atendiendo el asunto de la referencia, me permito informar que luego de realizar la búsqueda y filtrar la información en el inventario de actos administrativos del Archivo Central de la Gobernación de Bolívar, se ubicaron los actos administrativos solicitados correspondientes al señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ.

De conformidad al requerimiento presentado, se anexan copias autenticadas de los decretos:

- Decreto N° 565 de 2012, El cual consta de 2 folios.
- Decreto N° 625 de 2012, El cual consta de 2 folios.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

CECIL ALFONSO BOTERO BALLESTAS
Director Administrativo y Financiero SED

Proyecto: Julie Pauline León – PU contratista SED Bolívar



Vía Cartagena - Turbaco, km 3, Sector Bajo Miranda, El Cortijo
Teléfono: 57-5-6517444

e-mail: contactenos@bolivar.gov.co • www.bolivar.gov.co

Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar- Cartagena

De: Notificaciones Despacho 06 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena
Enviado el: viernes, 21 de octubre de 2022 10:24 a.m.
Para: Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar- Cartagena
Asunto: RV: REMISION DE COPIAS PARA EL RADICADO No.13-001-23-33-000-2016-00067-00
Datos adjuntos: 569-555454 - Cecil Alfonso.pdf

Cordial saludo,

Se verificó en el sistema que el proceso al cual va dirigido este memorial se encuentra asignado al Despacho 007, por lo anterior, se remite la presente comunicación para lo de su competencia.

Feliz día.

De: Teresa de Jesus Beleno Montero <tbeleno@procuraduria.gov.co>
Enviado el: miércoles, 19 de octubre de 2022 1:46 p.m.
Para: Notificaciones Despacho 06 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <desta06bol@notificacionesrj.gov.co>
Asunto: REMISION DE COPIAS PARA EL RADICADO No.13-001-23-33-000-2016-00067-00

Magangué Bolivar, octubre 19 de 2022
PPM-TJBM-1428

Doctor
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
Secretaria General
Tribunal Administrativo de Bolivar
Cartagena D.T.C.

*Ref: Oficio No. 1775-JPVG-DOO7 de fecha 12 de octubre de 2022 –
Radicado No.13-001-23-33-000-2016-00067-00
Solicitud Copias digitalizadas expediente IUC-D-2012-569-555454*

Cordial saludo.

Comedidamente y en cumplimiento a su solicitud de fecha 12 de octubre de 2022, y por instrucciones de la Procuradora Provincial de Instrucción de Magangué, adjunto copias autenticas relacionados así:

Fallo de Primera Instancia de fecha agosto 4 de 2014,proferido por la Procuraduría Provincial de Magangué y Resolución No. 005 de fecha Agosto 26 de 2014 (Fallo de segunda instancia proferido por la Procuraduría Regional de Bolivar). Para lo de su Cargo.

Adjunto lo anunciado.

Cordialmente,



Teresa de Jesus Beleno Montero
Secretario Procuraduria Gr 12
Procuraduria Provincial De Instruccion Magangué
tbeleno@procuraduria.gov.co
PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 54129
Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808
CALLE 15 # 7-28, Magangué, Cód. Postal 132512



Audiencia Fallo IUC-D- 2012-569-555454

Su
140
=

Dependencia:	PROCURADURIA PROVINCIAL DE MAGANGUE
IUS:	2012-374127
IUC-D-	2012-569-555454
Disciplinado:	CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ.
Cargo y Entidad:	Alcalde Municipal.
Quejoso:	De Oficio y EDDIE MIRANDA COGOLLO.
Fecha de Queja:	Septiembre 27 de 2012.
Fecha hechos:	Violación al Régimen de Incompatibilidades.
Asunto:	fallo de primera instancia en Audiencia de Juzgamiento

En Magangue Bolívar, siendo las Nueve de la Mañana (9:00 am) del día Cuatro (4) de Agosto de Dos mil Catorce (2014), se Constituye el Despacho en Audiencia Publica siendo presidida por el señor Procurador Doctor EMIRO DE JESUS VIVERO PEREZ en asocio de la Profesional Universitaria Grado 17 Doctora SHIRLEY MARIA MENDEZ BARRERA, con el fin de Continuar con el Procedimiento Verbal previsto en los artículos 175 y siguientes del Código Disciplinario Único, la Investigación y Fallo del proceso disciplinario radicado bajo el IUS-2012-374127 y IUC-D-2012-569-555454 a la que se hace presente el Doctor ABEL TURIZO GUERRA, en calidad de Defensor Del Disciplinado debidamente posesionado por el Despacho, al igual que el Disciplinado señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ identificado con cedula de Ciudadanía Numero 19.773.171 de Talaigua Nuevo -Bolívar. Habiéndose agotado la investigación, la etapa probatoria y la de alegatos de conclusión, conforme a lo establecido en el Artículo 178 de la Ley 734/02 y no advirtiéndose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a emitir el fallo que pone fin a la instancia, de acuerdo con los parámetros establecidos en el Artículo 170 Ibídem, al cual se acude por así permitirlo el artículo 181 del C.D.U., así:

**PROCURADURIA PROVINCIAL DE MAGANGUE
BOLIVAR**

(Agosto Cuatro (4) de Dos Mil catorce (2014))

Por la cual se profiere fallo de primera instancia

EL PROCURADOR PROVINCIAL DE MAGANGUE,

en ejercicio de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las contenidas en los artículos 277 de la Constitución Nacional, artículo 76 del Decreto 262 de Febrero 22 de 2000 y en el artículo 169 de la Ley 734 de 2002 y,

CONSIDERANDO

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 numeral 6°. De la Constitución Política Nacional, el Procurador General de la Nación, por si o por medio de sus Delegados y Agentes, tiene como función "ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive de las de elección popular; *ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e impartir las respectivas sanciones conforme a la ley*"

Que el literal a, numeral 1° del artículo 76 del Decreto 262 del año 2000, faculta a las Procuradurías Provinciales para conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten en contra de los servidores públicos del orden municipal.

Que el Artículo 178 de la Ley 734/02 determina que concluidas las intervenciones se procederá verbalmente y motivadamente a emitir fallo; procede el despacho a proferir la decisión que en derecho corresponda y que pone fin a la instancia.

Que la resolución 018 de 2000 numeral 5.4, que le señala competencia territorial a la Provincial de Magangue entre otros el Municipio de Montecristo – Bolívar

I. IDENTIFICACION DEL IMPLICADO

Conforme a las pruebas allegadas, en particular la documental, aparece probado que **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, CC. N° 19.773.171 Expedida en Talaigua Nuevo – Bolívar, elegido como **ALCALDE MUNICIPAL DE TALAIGUA NUEVO – BOLIVAR**, para el periodo comprendido desde el día 1° de Enero de 2012 hasta el día 31 de Diciembre de 2015, quien tomo posesión del cargo el día 01 de enero de 2012, ante la Notaria única de Talaigua.

II. ANTECEDENTES

2.1 De la queja.

Se da inicio al presente radicado, con base en la información del Periódico "El Comunicador" de fecha Septiembre 27 de 2012, en la cual se informa:

TRIBUNAL DE BOLIVAR

Confirmada Destitución del Alcalde de Talaigua

"Con ponencia del Magistrado JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO, el Tribunal Administrativo de Bolívar dejó en firme la Destitución del electo Alcalde del Municipio de Talaigua CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, para el periodo Constitucional 2012-2014.

Para los Magistrados que conforman la sala de decisión 001, la solicitud de aclaración hecha por la parte demandada en torno al fallo emitido el 29 de mayo del 2012 por el Juzgado Quinto Administrativo no es procedente.

Señala la sala del Tribunal que la aclaración solicitada por la parte demandante procede cuando la parte resolutive de la sentencia contiene palabras o expresiones que ofrecen serias dudas o se contengan en la considerativa cuando incidan en la decisión. Encontró la sala que una lectura sistemática de la sentencia de segundo grado, indica que todos los puntos fueron puestos a consideración, se dilucidaron uno a uno de manera coherente dentro del compendio normativo y constitucional pertinente y en franca atención de lo que estuvo probado en la actuación.

Conceptuó la sala que la solicitud que se pide aclarar es lo suficientemente diáfana y resulta totalmente improcedente explicarla con argumentos adicionales, por lo que en su parte resolutive niega la solicitud impetrada por la parte demandada.

*Se confirma así la **destitución del Alcalde RIBON RODRIGUEZ**, y se espera el nombramiento de un titular encargado por parte del Gobernador, mientras se convoca en un periodo no mayor a los 90 días a elecciones”.*

2.2. Del trámite procesal.

Indagación preliminar.

Con fundamento en la información reseñada, mediante auto de fecha Octubre 23 de 2012, este Despacho dispuso la apertura de indagación preliminar en contra de **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, en su condición de **Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo - Bolivar**, en los términos del artículo 150 de la ley 734 de 2002, con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si era constitutiva de falta disciplinaria o si se había actuado al amparo de alguna causal de exclusión de responsabilidad.

Durante el desarrollo de esta etapa se aportaron las siguientes Pruebas:

- Oficio de fecha octubre 30 de 2012, expedido por el doctor LUIS M. VEGA PEREZ Jefe de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Taligua, radicado en esta Procuraduría el día 07 de Noviembre del 2012, por medio de la cual allega Certificación en la que establece último salario devengado, dirección registrada en la Hoja de vida y Periodo de servicio. Así mismo allega, copia de la Credencial que acredita al señor CECIL JULIO RIBON como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo – Bolivar y copia del acta de posesión del señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, como alcalde municipal de Talaigua. (Fols. 12 al 15).
- Oficio suscrito por el doctor ANTONIO EDUARDO GOMEZ MERLANO Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, adjunto al cual allega petición realizada por el señor EDDIE MIRANDA COGOLLO, y copia del Fallo de segunda instancia proferido por el

Tribunal Administrativo de Bolívar, de fecha 29 de agosto del dos Mil doce (2012). (Folios 19-41).

- Oficio Numero 38 de fecha 22 de enero del año 2012 (sic), suscrito por MARIA ANGELICA SOMOZA ALVAREZ secretaria del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena en el que envía copia integra del proceso electoral seguido contra el Señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ por medio del cual fue declarada nula la elección del mismo, incluyéndose decisiones de primera y segunda instancia. (Folio 41), con los siguientes anexos: cuaderno numero 1 enviado por el Juzgado Quinto Administrativo proceso electoral (Fols 1 – 235), cuaderno número 2 (Folios 236-707) y cuaderno de Proceso Acumulado contentivo de 168 Folios.

Igualmente el Procurador Séptimo Delegado ante el Concejo de Estado remite para nuestra competencia oficio numero 01565 de fecha 31 de Octubre de 2012, radicada en esta provincial el día 07 de Noviembre de 2012 con radicado interno 1585, solicitud de Indagación Preliminar presentada por el señor EDDIE MIRANDA COGOLLO, en la que este manifiesta lo siguiente: "*Solicitamos que se inicien las indagaciones preliminares, para que a la luz del Código Único Disciplinario se investigue las actuaciones del señor Ribon y de todos aquellos que le facilitan sus acciones, a sabiendas y consiente de encontrarse inhabilitado para inscribir su nombre como candidato a la Alcaldía y mucho más para ejercer tan digna actividad en el Municipio de Talaigua Nuevo. (Folio 19 -21).*"

Con auto de fecha 13 de Noviembre de 2012 este despacho dispuso anexar el Registro de correspondencia 1585 que es el SIAF 163778 al IUC-D-2012-569-555454 (Fol. 18).

Citación a audiencia y formulación de cargos.

Sea lo primero advertir que mediante auto de fecha 23 de abril de 2014, el despacho ordenó el procedimiento especial y citó audiencia al disciplinado señor **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ** por considerar que había incurrido en presunta Falta disciplinaria.

No obstante, en el desarrollo de la audiencia pública, el disciplinado presenta escrito solicitando la nulidad del auto que cita a audiencia porque según este se le estaba violando el derecho de la defensa y al debido proceso, por los siguientes Hechos: "*manifiesta que el abogado defensor omitió cumplir la función a el encomendada ya que se presento sin pruebas y argumentos a la audiencia del 23 de mayo de 2014, igualmente señala que en la etapa de indagación preliminar la procuraduría y la Personería de Talaigua Nuevo practicaron pruebas y no hay oficio en el proceso de haberle comunicado la fecha y hora de la practica de las mismas con lo que en su sentir se incurre en causal de nulidad, señaladas en el numeral 2 y 3 del artículo 143 de la norma citada, por cuanto no haber ejercido la defensa técnica y no habersele comunicado la hora y fecha de la practica de pruebas se les esta violando el derecho a la defensa y al debido proceso*".



Este despacho resolvió en audiencia de fecha 23 de Julio de 2014 no acceder a la nulidad planteada por el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, por considerar

que no se presentó afectación irregular, ostensible, significativa y trascendental, que genere repercusiones sustanciales y directas en su contra del disciplinado.

Se Procedió con fundamento en la información de la queja y la recaudada mediante auto de fecha 23 de Octubre de 2012, en donde se ordenó iniciar indagación preliminar, etapa en la cual se allegó al proceso elementos probatorios que dieron merito para que mediante auto de fecha 23 de Abril de 2014 se citara a audiencia Publica al señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ con fundamento en lo previsto en el artículo 175 de la ley 734 de 2002 Inciso Segundo en la que se aplicara el procedimiento verbal. Por considerar que el disciplinado presuntamente habría violado el Régimen de incompatibilidades que rige para ser Alcalde Municipal, al inscribirse para se elegido como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo - (Bolívar), periodo constitucional 2012-2015. Incurriendo así en las Falta disciplinaria señalada en el artículo 48 Numeral 17 de la Ley 734 de 2002, por cuanto a partir del 2 de enero de 2012 actuó como Alcalde a pesar de la existencia de la precitada incompatibilidad, formulándose el siguiente cargo:

III. CARGO DISCIPLINARIO

Usted, CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, identificado con la C.C. No. 19.773.171 de Talaigua Nuevo - Bolívar, en su condición de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria, toda vez que el día primero de enero de 2012 tomó posesión del cargo como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar, cargo en el cual se desempeñó desde esta misma fecha, hasta el día 22 de Octubre del año 2012, tal como se observa de la certificación expedida por el Jefe De Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar, a pesar de existir causal de incompatibilidad que le impedía ejercer su cargo, por cuanto que dentro de los doce (12) meses anteriores a su Inscripción como candidato (29 de julio de 2011), fungió como Alcalde encargado del Municipio de Talaigua Nuevo - Bolívar, siendo la ultima el día 27 de agosto de 2010, aspecto que le impedía legalmente inscribirse como candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo – Bolívar; tal como lo estableció la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la decisión de fecha 29 de mayo de 2012 proferida por el juzgado Quinto (5°) Administrativo de Cartagena y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar según decisión de fecha 29 de Agosto de 2012.

La conducta anterior presuntamente se halla inmersa en la falta disciplinaria gravísima prevista en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

IV. DESCARGOS Y PRUEBAS DE DESCARGOS

Mediante oficio de fecha 23 de Abril del 2014, se envía Boleta de citación al señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ con el fin de que se sirva comparecer en el termino improrrogable de dos (2) días hábiles a esta



Procuraduría con el fin de Notificarle Personalmente del contenido del auto que declara la Procedencia del Procedimiento especial y cita audiencia (Folio 66), como constancia del envío de la Boleta de citación se encuentra planilla para la imposición de envíos y copia de la guía de envío (Folio 67). Se fija edicto por Dos (2) días, fecha de fijación el 28 de Abril del 2014 a las Ocho de la Mañana y desfijado el día 29 de abril a las Seis de la tarde. (Folio 68-69). Mediante auto de fecha 08 de Mayo de 2014 se procede a nombrarle defensor de Oficio al disciplinado teniendo en cuenta que éste no se presentó a notificarse personalmente, se nombra al doctor JUAN CARLOS ARRIETA, como Abogado defensor de Oficio el cual se posesiona y se le comunica que se fija fecha para la celebración de la audiencia para el día 23 de Mayo de 2014 a las 9:00 de la Mañana.

Finalmente en desarrollo de la audiencia pública, el día 23 de Mayo de 2014, ante la ausencia del disciplinado, el Defensor de Oficio previa lectura del auto de citación a audiencia, manifestó lo siguiente: *“Quiero manifestar no considero necesario hasta ese momento solicitar la practica de pruebas, como tampoco el de presentar descargos, ya que lo hare en el momento o etapa procesal que se me dé traslado para alegar de conclusión”*.

V. ALEGATOS DE CONCLUSION.

No existiendo pruebas por practicar, el pasado 23 de Mayo de 2014 este Despacho declaró cerrada la etapa probatoria y procedió a abrir la etapa de **alegatos de conclusión** en los términos del inciso séptimo del artículo 58 de la ley 1474 de 2011, derecho previsto además en el artículo 92 numeral 8 de la ley 734 de 2002, los cuales fueron presentados por el doctor ABEL TURIZO GUERRA, quien asumió la defensa del disciplinado como su defensor de Confianza en diligencia de continuación de audiencia pública llevada a cabo el pasado 23 de Julio de 2014, en los siguientes términos:

“ABEL TURIZO GUERRA, varón, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Barranquilla Atlántico, identificado civil y profesionalmente con forme aparece al pie de mi correspondiente firma, hasta el despacho del señor procurador llego de manera muy respetuosa para presentar mis alegatos de Conclusión dentro de la presente audiencia, con los cuales pretendo demostrar que la falta disciplinaria nunca existió, por lo que solicito desde ya el archivo del presente proceso disciplinario, mi pedimento lo hago basado en los argumentos de hecho y de derecho que expondré con posterioridad a las siguientes consideraciones.

DE LA FORMULACION DEL CARGO DISCIPLINARIO

El cargo formulado contra el disciplinado CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ identificado con la cedula de ciudadanía numero 19.773.171 expedida en Talaigua Nuevo Bolívar, lo fundamenta esta procuraduría en el numeral 17 del artículo 48 como FALTA GRAVISIMA tipificada en la Ley 734 de 2002, que en su tenor literal reza lo siguiente:

“Actuar, u Omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflictos de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”:

DE LA DESCRIPCION Y DETERMINACION DE LA CONDUCTA INVESTIGADA.

Frente al ejercicio de su cargo como Alcalde Municipal de Talaigua nuevo Bolívar, de conformidad con las pruebas allegadas y el material probatorio allegado, a juicio de esta procuraduría, el disciplinado debe responder por lo siguiente: CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía numero 19.773.171 de Talaigua Nuevo Bolívar, en su condición de Alcalde Municipal de Talaigua nuevo Bolívar puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria, toda vez que el día primero de enero de 2012 tomo posesión como alcalde municipal de Talaigua Nuevo Bolívar, cargo en el cual se desempeño desde esa misma fecha hasta el día 22 de octubre del año 2012, tal como se observa de la certificación expedida por el jefe de talento Humano de la alcaldía del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, a pesar de existir causal de incompatibilidad que le impedía ejercer su cargo, por cuanto que dentro de los doce meses anteriores a su inscripción como candidato (29 de julio de 2011), fungió como Alcalde encargado del municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, siendo la ultima el día 27 de agosto de 2010, aspecto que le impedía legalmente inscribirse como candidato a la alcaldía de Talaigua Nuevo Bolívar, tal como lo estableció la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la decisión de fecha 29 de mayo de 2012 proferida por el juzgado Quinto administrativo de Cartagena y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar según su decisión de fecha 29 de agosto de 2012.

DE LOS ANTECEDENTES QUE DAN LUGAR A LA INVESTIGACION DISCIPLINARIA Y DEL CASO EN CONCRETO

Conforme quedo demostrado el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía numero 19. 773.171 expedida en Talaigua nuevo Bolívar fue elegido como alcalde del municipio de Talaigua Nuevo Bolívar el día 30 de Octubre de 2011, para el periodo institucional 2012-2015.

La Comisión Escrutadora Municipal de Talaigua Nuevo, Bolívar, lo declaró Alcalde elegido del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, conforme al acto de declaratoria de elección expedido el día 02 de noviembre de 2011, por dicha comisión.

Contra el mencionado acto de declaración de elección se iniciaron dos procesos electorales en su contra; el primero, promovido por el señor Eddie Miguel Miranda Cogollo, radicado N° 13001313300320110027100; el segundo, promovido por el procurador 130 administrativo de Bolívar, radicado No. 130013133005201125400.

Las bases o fundamentos de las demandas electorales presentadas por los señores EDDIE MIGUEL MIRANDA COGOLLO y el Procurador 130 administrativo II de Bolívar, doctor GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ ARRIETA, se soportan en el hecho de haberse desempeñado como Alcalde encargado del Municipio de Talaigua nuevo, Bolívar y, luego inscrito como candidato el 29 de julio del 2010 sin que hubiesen transcurrido 24 meses desde la fecha de la renuncia a la fecha de la inscripción, prohibición contemplada en el **Numeral 7 artículo 38 y 39 de la ley 617 de 2000.**

Efectivamente conforme quedo demostrado en el proceso administrativo mi defendido se desempeño como Secretario de Planeación y Obras Públicas en la Alcaldía del Municipio de Talaigua Bolívar hasta el **día 30 de agosto del año 2010**, fecha en la cual, se separe del cargo por renuncia debidamente aceptada.

Durante el ejercicio de su cargo como Secretario de Planeación y Obras Públicas fue encargado como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo, Bolívar, en varias ocasiones, siendo el ultimo encargo el **día 27 de agosto del año 2010**, por el titular del cargo Dr. **FERNANDO MATUTE TURIZO, Alcalde Municipal para el periodo 2008 – 2011.**

También quedo demostrado que el día 29 de julio de 2011, inscribió su candidatura como aspirante al cargo de Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar para el periodo 2012–2015 conforme consta en el formulario electoral E- 6 de dicha fecha.



Las demandas de EDDIE MIRANDA COGOLLO y del Procurador 130, correspondieron a distintos Juzgados, por la naturaleza de los procesos estos fueron acumulados, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, donde se tramitaba la demanda del citado Procurador 130. Este Juzgado por sentencia del 29 de mayo del 2012 decretó la nulidad del acto que declaró su elección como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo para el periodo Constitucional 2012 – 2015, donde expresamente este operador judicial dijo:

“Desprendiéndose de lo anterior que la inhabilidad consagrada en el No 7 del artículo 38 y 39 de la ley 617 de 2000, sigue vigente al circunscribir la corte constitucional el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475, a la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la constitución que inhabilita ser congresista a quien hubiere ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección; dejando a salvo la facultad que el constituyente otorgo al legislador para establecer un régimen de inhabilidad e incompatibilidad diferenciado en el acceso de cargo de elección popular de los entes territoriales.

Entonces el párrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, no modificó al régimen de inhabilidades contenidos en los artículos 38 – 7 y 39 de la ley 617 del 2000.

“Como quiera que el señor CECIL JULIO RIBÓN RODRÍGUEZ, si se encontraba incurso en el régimen de inhabilidades, previsto para los Alcaldes por los artículos 38- 7 y 39 de la ley 617 de 2000, en razón a que se inscribió como candidato a la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo, periodo 2012 – 2015, el 29 de julio de 2011, antes que se cumplieran los 24 meses posteriores a haber ocupado por última vez, en encargo, la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo, a la cual resultó electo el 30 de octubre de 2011. En consecuencia, es procedente declarar la nulidad del acto que declaro se elección como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, para el periodo 2012 – 2015, y la cancelación de la respectiva credencial.”

Contra la sentencia proferida por el juzgado 5° administrativo de Cartagena, Bolívar, se interpuso recurso de apelación, con base en los siguientes argumentos:

“Que la incompatibilidad traída en el numeral 7 del artículo 38 de la ley 617 de 2000, soporte del cargo de las demandas se predica solo de quien haya sido elegido Alcalde o designado por vacancia absoluta o temporal del titular, no de quien haya sido encargado por delegación temporal de las funciones de alcalde y CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, durante el periodo constitucional 2008 – 2011 no fue elegido Alcalde Talaigua Nuevo Bolívar, tampoco fue designado por el Gobernador del Departamento de Bolívar, para que remplazará al Alcalde Titular frente a vacancia temporal o absoluta, en consecuencia no le era aplicable la incompatibilidad (inhabilidad).

Con base en lo anterior la defensa sostuvo que la única inhabilidad que se le podía indilgar al demandado, era la establecida en el numeral 2° del artículo 37 de la ley 617, cosa que nunca acaeció puesto que su renuncia como Secretario de Planeación del municipio de Talaigua Nuevo fue aceptada el día 30 de agosto de 2010, es decir por fuera de los 12 meses del periodo inhabilitarte.

Finalmente si bien el artículo 39 de la ley 617 de 2000 establece que la incompatibilidad a que se refiere el No 7 del artículo 38 tiene un término de duración de 24 meses, esa disposición quedo sustituida por el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, que dispone expresamente que **“ningún** régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior a lo establecido para los congresista en la constitución política”. Y el de estos lo encontramos en el artículo 179 constitucional y la extensión máxima en el tiempo la establece esta norma en doce meses anteriores a la fecha de la elección, en tanto que el ultimo encargo de CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, como Alcalde de Talaigua Nuevo, en el periodo anterior se dio mediante decreto No.

42 de 26 de agosto de 2010 y la elección fue el treinta de octubre de 2011, o sea anterior a los doce (12) meses a la fecha de la elección”.

refiere el No 7 del artículo 38 tiene un término de duración de 24 meses, esa disposición quedo sustituida por el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, que dispone expresamente que “ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior a lo establecido para los congresista en la constitución política”. Y el de estos lo encontramos en el artículo 179 constitucional y la extensión máxima en el tiempo la establece esta norma en doce meses anteriores a la fecha de la elección, en tanto que el ultimo encargo de CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, como Alcalde de Talaigua Nuevo, en el periodo anterior se le hizo mediante decreto No. 42 de 26 de agosto de 2010 y la elección fue el treinta de octubre de 2011, o sea después de los doce (12) anteriores a la fecha de la elección”.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, sala de decisión # 001, en proveído de fecha 29 de agosto de 2012, con ponencia del magistrado, doctor JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO, confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 29 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena Bolívar, que declaró la nulidad de la elección como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar del señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ

Los argumentos del tribunal para sostener la decisión de primera instancia fueron:

– Las funciones que desempeño el aquí disciplinado como Alcalde Encargado en varias ocasiones, si generaban la inhabilidad consagrada en el No. 7 artículo 38.

– El tribunal consideró que la ley 1475 de 2011, en su inciso ultimo párrafo tercero artículo 29, si modificó la ley 617 de 2000, pero en el entendido que **dicho término se redujo a doce meses a la fecha de la INSCRIPCIÓN** y no de la **ELECCION conforme era la postura jurídica de la defensa**. Es decir, el tribunal de Bolívar da la razón en cuanto a que son 12 y no 24 meses pero no el extremo desde el cual dichos 12 meses se establecen.

En resumen tenemos:

1-El juzgado quinto administrativo de Cartagena sostuvo por una parte que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ le estaba prohibido inscribirse dentro de los 24 meses siguientes a la dejación del cargo (ultimo encargo); por otro lado considero que la ley 1475 del 2011 inciso final del párrafo del artículo 29, no modifico el artículo 38 y 39 de la ley 617 del 2000, además de lo anterior también mantuvo la tesis que ese tipo de encargo generaba inhabilidad.

2-El Tribunal administrativo de Bolívar, admite que la ley 1475 de 2011 si modifico la ley 617 de 2000, pero en el entendido que el periodo inhabilitante se reduce de 24 meses a doce meses pero sigue siendo a la fecha de la inscripción.

FUENTE FORMAL DE LA DECISION DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA EN LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVO Y EN LA JURISDICCION DISCIPLINARIA PARA APERTURA DEL PROCESO.

La jurisdicción Administrativa en el proceso de nulidad electoral y la jurisdicción disciplinaria toman como fuente la ley 617 de 2000.

Ley 617 de 2000, numeral 7° del artículo 38 y en armonía con el artículo 39. Que consagran las incompatibilidades de los alcaldes nos dice:

“Los alcaldes, así como los que lo remplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido.

El artículo 39 de la ley 617/2000, prescribe el tiempo de duración de las incompatibilidades de los Alcaldes e indica que la vigencia de la incompatibilidad del numeral 7° del artículo 38 de la norma en cita es por 24 meses, dice así:

“Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el periodo constitucional y hasta 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”

INEXISTENCIA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Dos argumentos nos permiten afirmar que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ NO ESTA INCURSO EN CAUSAL DE INHABILIDAD, El primero de ellos nos permite afirmar que no estaba inhabilitado para inscribir su candidatura al cargo de elección popular como alcalde del municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, porque la norma en la que se basaron los fallos de primera y segunda instancia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ya había sido modificada violándose así su derecho a ser elegido, como mas adelante lo expondremos, por lo tanto no hay lugar a la sanción disciplinaria. El segundo argumento, nos permite afirmar que aun estándolo en el momento que se produjo su inscripción, su elección y su posesión como alcalde, hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria ya que el Consejo de Estado vario la jurisprudencia puesto que considero que efectivamente esa clase de encargos no generaba la inhabilidad establecida en el artículo 38-7 de la ley 617 del 2000, luego entonces tampoco habría lugar a la sanción disciplinaria.

1.- MODIFICACION DE LA LEY 617 DE 2000 POR LA Ley 1475 de 2011

-Inciso final del párrafo del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

"Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política". (Inciso final párrafo 3° art 29 Ley 1475 de 2011)

Con este primer argumento anotamos la inexistencia de la falta disciplinaria, y que entre otras cosas fue precisamente también empleado por el disciplinado en su defensa en la jurisdicción Contenciosa Administrativa para considerar que no estaba incurso en la inhabilidad que en su momento se le endilgo precisamente porque la Ley 1475 de julio 14 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, la cual fue publicada en el Diario oficial N° 48.130 de 14 de julio de 2011., modifico la ley 617 de 2000, en lo atinente al régimen de inhabilidades.

Este primer argumento aun llegándose aceptar que el encargo ocupado por Cecil Julio Ribon Rodriguez si generaba la inhabilidad consagrada en el art 38-7, concordante con el art 39 de la ley 617. Pero como veremos mas adelante esta tesis fue modificada por el Honorable Consejo de Estado mediante Sentencias de Diciembre de 2012 y febrero de 2013 (Gobernador de Norte de Santander y de Bolívar) en casos no idénticos, pero que si son aplicables al nuestro, allí se estableció que ese tipo de encargos no genera inhabilidad.

Téngase en cuenta que tanto el Juzgado quinto administrativo de Cartagena como el tribunal administrativo de Bolívar, sala de decisión 01, no acogieron las tesis de que el encargo del cual fue objeto el señor Cecil Julio Ribon, no generaba inhabilidad, como tampoco el primero acepto que la ley 1475 modifico la 617, como si lo acepto el tribunal Administrativo de Bolívar cuando dijo que el periodo inhabilitante se redujo de 24 a 12 meses, aquí vemos que Tanto Juzgado como Tribunal cometieron un hierro jurídico por DEFECTO SUSTANTIVO, al no respetar el precedente Constitucional, de la ratio decidendi, la cual mediante sentencia C-490 de 2011 hizo la revisión de Constitucionalidad al proyecto de Ley Estatutaria N° 190/10 Senado y - 092/10 de la Cámara de Representantes, que fue luego la Ley 1475 de 2011, donde se declaro CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 29 de esta Ley.

Retomando el caso en estudio tenemos que el ultimo encargo de Cecil Julio Ribon, aconteció el día 27 de agosto de 2010 y la renuncia del cargo como secretario de planeación fue aceptada el día 31 de agosto de ese mismo año, como también que su inscripción al cargo de elección popular como alcalde lo fue el 29 de julio de 2011, resultando elegido para ese cargo el día 30 de octubre de 2011, cuando habían transcurrido mas de doce meses a la dejación del encargo.



Recordemos que la demanda de elección se produce por haber considerado que el hoy disciplinado había violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Si bien el artículo 39 de la ley 617 de 2000 prescribe el tiempo de duración de las incompatibilidades de los Alcaldes e indica que la vigencia de la incompatibilidad del numeral 7° del artículo 38 es por 24 meses, esa disposición quedo en desuso, sustituida por el **inciso final del párrafo del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 que dispuso expresamente:**

“Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”. (Resalto es nuestro).

Según el dispositivo citado de la Ley estatutaria de los partidos políticos se tiene que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Gobernadores y Alcaldes No puede ser superior al establecido en la Constitución Política para los congresistas y las incompatibilidad de estos tiene como límite 12 meses a la fecha de la elección. Mirando la fecha de la renuncia de Cecil Julio Ribon Rodríguez, 31 de agosto de 2010, y su fecha de elección 30 de octubre de 2011, tenemos que transcurrieron mas de los 12 meses, o lo que es lo mismo su inscripción se hizo por fuera de los doce meses a la prohibición.

El régimen de inhabilidades de los congresistas lo encontramos en el artículo 179 de la Constitución y su extensión máxima en el tiempo por el ejercicio de función publica lo establece esa norma en su numeral 2° en los doce (12) meses, anteriores a la fecha de la elección, y el de incompatibilidades en el artículo 181 ibídem y lo restringe al periodo constitucional respectivo.

Precisa el numeral 2° del artículo 179 de la Constitución Nacional en relación con las inhabilidades de los 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”

Al entrar en vigencia la Ley 1475 de 2011, el tiempo máximo de duración de las incompatibilidades de los alcaldes no se rige por el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, y la indicada por el numeral 7 del artículo 38, tiene una prohibición de 12 meses a la fecha de la elección.

La incompatibilidad enrostrada en la demanda por el actor en sede administrativa, contenida en el numeral 7 del artículo 38 en armonía con el artículo 39 de la Ley 617 de 2000 implícitamente quedo sustituida por el inciso final del párrafo del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que es Ley estatutaria especial y posterior a lay 136/94 modificada en lo que corresponde al estudio por la Ley 617 de 2000. El artículo 55 de la Ley 1475 de 2011 al establecer su vigencia y derogatoria, dijo que “ la presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias, conforme se dijo antes la mencionada Ley comenzó a regir el día 14 de julio de 2011 que es cuando entra en vigencia.

En resumen, al descender el efecto del inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 al caso en estudio, el cargo formulado en la presente acción disciplinaria se desvanece, queda destruida, ya que el ultimo encargo como alcalde de Talaigua Nuevo, que se hizo mediante Decreto N° 42 de 26 de Agosto de 2010, ejerciendo como tal los días 26 y 27 de ese mes, y la elección como Alcalde se efectuó el día 30 de octubre de 2011, es decir que ese encargo ocurrió reiteramos, por fuera de los doce meses a la fecha de la elección.

Las tesis planteadas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la misma tesis que planteamos aquí en este debate disciplinario, en lo relacionado que, efectivamente la ley 1475 de 2011, si modifico la ley 617 de 2000, en lo atinente a la inhabilidad que soporto el cargo de la demanda en sede administrativa, solo que hoy, nuestros argumentos de ayer los soportamos con la Sentencia SU-515 de agosto 1° de 2013, expediente T 3215147, Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, donde la Sala plena de esta Honorable Corte Constitucional

considero que efectivamente la ley 1475 si había modificado la ley 617 de 2000, en lo atiente al periodo inhabilitante.

Este pronunciamiento de la Corte Constitucional le es aplicable al caso nuestro, aunque su debate no sea idéntico en la situación fáctica allí planteado, pero si en lo relacionado a que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de elección popular si fue modificado, que es a donde queremos llegar, veamos que fue lo que dijo la corte en el fallo traído a colación.

"Sin embargo, 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 parágrafo 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.

De esa manera, al día de hoy la conducta por la que fue sancionada la señora Perdomo Andrade, esto es, haberse desempeñado como mandataria departamental 20 meses antes a la inscripción como candidata a la Asamblea, no está prohibida ni puede ser reprochada y, por tanto, no existe razón para que se mantengan las consecuencias derivadas de la pérdida de su investidura.

Como consecuencia, la Sala concluye que la base de la sanción proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado perdió su fundamento jurídico a partir del 14 de julio de 2011 ya que desde la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 esa inhabilidad sólo comprende los doce meses anteriores a la fecha de la elección." (el sombreado es nuestro)

Este pronunciamiento de la Corte Constitucional también es un buen referente para el caso que nos ocupa, pues allí también se estudiaba un asunto sancionatorio como es la perdida de investidura que le fue decretada a la ciudadana Flora Perdomo Andrade, la Corte determino que la norma base de la sanción perdió su vigencia el día 14 de julio de 2011 con el nacimiento de la ley 1475, puesto que esta norma le era mas favorable.

En idéntico sentido ya el Consejo de Estado en su sección quinta, mediante Sentencia de 21 de febrero de 2013, bajo radicado 130012331000201200002501, expediente 2012-0025, actor Enrique Izquierdo Puello, demandado Juan Carlos Gossain Rognini, donde fungió como ponente el Honorable magistrado Mauricio Torres Cuervo, hizo referencia a la modificación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidos en la ley 617 de 2000, en uno de sus apartes de la referida sentencia manifestó:

"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 parágrafo 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" –

De lo expuesto en este primer argumento entramos a colegir y reafirmar, que en el momento en que el hoy disciplinado CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ se inscribe como candidato al cargo de elección popular como Alcalde, esto es el día 29 de julio de 2011, ya estaba en vigencia la ley 1475, que como dijimos atrás, entro a regir el día 14 de ese mismo mes y año. Recapitulando tenemos que el ultimo encargo del señor Ribon Rodríguez lo fue el día 27 de agosto de 2010, y su elección como alcalde se dio el día 30 de octubre de 2011, entre ese lapso de tiempo, 27 de agosto de 2010 y 30 de octubre de 2011, transcurrieron mas de 14 meses, luego si estaba habilitado para inscribirse al cargo de alcalde municipal del municipio de Taligua nuevo.

Sobra recalcar que en la misma sentencia dictada en el caso de FLORA PERDOMO ANDRADE, que al presente caso viene como anillo al dedo, la Corte Constitucional no solo fijo su posición sobre la modificación de la ley 617 de 2000, al haber entrado en vigencia la 1475, sino que también en esa sentencia se aplicó de manera retroactiva el principio de favorabilidad en un proceso sancionatorio como lo era la perdida de investidura de la señora PERDOMO ANDRADE, quien inicialmente fue sancionada en un hecho similar, Aquí el nacimiento de la norma que modifica el régimen de inhabilidad es concomitante con los hechos acaecidos. Bajo la vigencia de una norma que fijo el extremo del plazo inhabilitante para aquellos empleados públicos con aspiración a cargos de elección popular.

Hoy en dia no es materia de discusión que esa modificación afecto el proceso electoral del 30 de octubre de 2011 porque se dio antes que se cumpliera la jornada electoral, así finalmente lo ha reconocido tanto el mismo órgano supremo de lo Contencioso Administrativo, como la misma Corte Constitucional quien fue la encargada de ejercer el control previo de Constitucionalidad a la ley estatutaria de los partidos políticos, donde se determino que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores y alcaldes no puede ser superior al establecido por la constitución para los congresista.

Vistas así las cosas honorable procurador, en este caso no se configuran ninguno de los elementos de la falta disciplinaria endilgada, por lo que a mi juicio y muy respetuosamente considero que si esta procuraduría hubiese ahondado mas en este asunto en el termino de indagación preliminar, este hubiera culminado con el archivo de este proceso. Observa esta defensa que se han tomado elementos muy objetivos traídos de los procesos realizados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los cuales en su momento fueron bien rebatidos por Cecil Julio Ribon Rodriguez a través de su apoderado, y que hoy en día encontramos que es la misma Corte

Constitucional quien nos esta diciendo que efectivamente la Ley 1475 si modifico la ley 617 de 2000 (Léase sentencia Flora Perdomo Andrade).

Por otra parte observa esta defensa que el presente proceso disciplinario, adolece de algunas falencias como son, el no obrar como prueba en el plenario que mi cliente hubiese sido encargado como alcalde del municipio de Talaigua Nuevo, como tampoco la prueba de haberse inscrito al cargo de alcalde del municipio antes mencionado, recordemos que este es un proceso totalmente diferente al proceso administrativo.

2.- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA.

La ley 734 de -2002 –Código Único Disciplinario-, en su artículo 14 prescribe: "Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002.

Es copiosa la Jurisprudencia de la Corte constitucional sobre la aplicación de este principio en el campo del derecho Disciplinario, como también son abundantes las sentencias que ha emitido la procuraduría General de la Nación como sus delegadas.

La Corte Constitucional mediante sentencia del nueve de julio de 2008, expediente D-7147, M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, en demanda de Inconstitucionalidad Contra el artículo 111 (parcial) de la ley 1123 de 2007, se expreso de la siguiente manera con relación al principio de favorabilidad:

-PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO- Alcance

"La Corte ha considerado obligatorio el respeto del principio de favorabilidad, de conformidad con el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Frente a este punto, ha advertido que aun cuando el artículo 29 de la Constitución se refiere a la aplicación del principio en "materia penal", ello "(...) no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el disciplinario. Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía, que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal."

2.1- EL ENCARGO COMO PRESUPUESTO DE INHABILIDAD- VARIACION DE LA JURISPRUDENCIA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SOBRE ESTE TEMA.

ART 38 #7, 39 ley 617 de 2000.

Los alcaldes, así como los que lo remplacen en el ejercicio del cargo no podrán...

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido.

Recordemos que la demanda de la elección del señor Cecil Julio Ribon Rodríguez como alcalde electo del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar se produce porque al señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ se le había encargado en varias ocasiones del despacho del alcalde estando el titular en comisión en el ejercicio de su cargo.

Sobre este tema del encargo, aquí en Colombia se había librado una verdadera batalla jurídica puesto que se consideraba que esta clase de encargo no generaba la inhabilidad establecida en el artículo 38-7 de la ley 617 de 2000. La norma estaba

dirigida para los alcalde así como para quienes lo remplazaran, y que un mero encargo no podía dar lugar a la inhabilidad establecida en la norma en mención.

Entrando en el análisis de la norma, de quien podemos decir que se predica la incompatibilidad (inhabilidad) de que trata el artículo 38 #7 y su extensión en el tiempo según el artículo 39 de la ley 617 de 2000 soporte de la demanda electoral y hoy de la acción disciplinaria?; la misma norma nos trae la respuesta, la incompatibilidad esta prevista SOLO para LOS ALCALDES, ASI COMO LOS QUE LOS REMPLACEN EN EL EJERCICIO DEL CARGO, y estos son quienes no pueden: "# 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido. Y luego durante los 12 meses siguientes a la dejación del cargo, NADIE MAS, de acuerdo a esto la incompatibilidad no fue establecida para quienes hayan sido transitoriamente encargados de algunas actividades de los alcaldes titulares cuando estos atendiendo asuntos propios de su cargo tengan que ausentarse del despacho.

¿Quiénes son Alcaldes?, según el artículo 314 de la Constitución Nacional modificado por el Acto Legislativo 02 de 2002, artículo 3°, son alcaldes las personas elegidas popularmente para ejercer el cargo para periodos institucionales de cuatro (4) años, conforme esta probado CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, no era alcalde elegido, ni de remplazo, en el periodo 2008-2011, era secretario de planeación, Por otra parte tenemos que en lo puntual el artículo 106 de la ley 136 de 1994 prescribe que el alcalde se le REMPLAZA cuando se presenta una falta absoluta o se le suspende del cargo; en esos casos se designara otro alcalde, pero cuando no hay falta sino un mero encargo no hay remplazo del titular, pues este "encargara de sus funciones a uno de los secretarios" y el titular sigue ejerciendo donde este.

Se denota la diferencia en lo que corresponde a lo que es el REMPLAZO, quienes en realidad son los destinatarios del Artículo 38 y su numeral 7, y lo que es un encargo de un secretario de despacho, fijense esta diferencia en el mismo numeral 6 de la citada ley, que armonizado con el artículo 38 tendríamos lo siguiente.

Artículo 38, Los alcaldes, así como los que lo remplacen en el ejercicio del cargo no podrán...

6- Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

.Luego entonces es claro que el alcalde así como quienes lo remplacen no podrán desempeñar simultáneamente otro encargo o empleo publico o privado, cosa distinta ocurre en un secretario de despacho cuando se le deja en encargo las funciones de alcalde, luego podemos concluir que estos no son los destinatarios del artículo 38 de la ley 617 de 2000.

¿quienes ejercen como REMPLAZO de los alcalde?, el mismo artículo 314 de la constitución Política nos dice que frente a vacancia absoluta del alcalde a mas de 18 meses de la terminación del periodo se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso que falte menos de 18 meses, el gobernador designara un alcalde para lo que reste del periodo, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido; el mismo criterio de designación frente a faltas absolutas de gobernadores y alcaldes lo trae el parágrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, "en caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la republica o el gobernador, según el caso,... el nominador designara a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato"

¿Jurídicamente que es el encargo de función publica? No es cosa distinta a la delegación de funciones indicadas en el artículo 9 de la ley 489 de 1998, según la cual implica transferir el ejercicio de funciones de un superior a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias, por ello el encargo no requiere posesión incluso, continua ejerciendo sus funciones propias y las encargadas.

Según los artículos 23 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el encargo es una situación administrativa que implica el desempeño temporal, por un empleado, de funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.

Así mismo el artículo 92 de la Ley 136 de 1994 dispone que también es del resorte del alcalde "delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos" algunas de sus funciones, como sucedió con el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, que fue encargado por algunos días del despacho del alcalde elegido, aquí no se presentó vacancia ni absoluta ni transitoria del titular, este tenía que ausentarse de Talaigua para ir a Cartagena o Bogotá a cumplir actividades propias de sus funciones conforme reza en los decretos de los encargos, por medio de los cuales se encargo al señor Cecil Ribon.

¿Un Secretario de despacho del Alcalde a quien este le Delega por encargo y por unos días, algunas de sus funciones, es Alcalde de REMPLAZO que se le pueda predicar la incompatibilidad de que trata el artículo 38-7 en armonía con el artículo 39 de la ley 617 de 2000?, NO, ello es predicable SI y SOLO SI se accede por vacancia o falta absoluta o temporal, evento en el cual debe haber nombramiento y tomar posesión como alcalde encargado y en la delegación no hay ni lo uno ni lo otro.

Conforme quedo demostrado, a manera de conclusión podemos decir que CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ durante el periodo constitucional 2008 – 2011, No fue elegido popularmente Alcalde del municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, TAMPOCO fue designado por el gobernador del departamento de Bolívar para remplazar al titular por falta absoluta o temporal, simplemente como secretario de despacho se le designo transitoriamente algunas funciones del despacho del alcalde, no se le nombro como tal, en consecuencia no se le predicaba la incompatibilidad dicha en la demanda, al no haber sido elegido, ni designado Alcalde de remplazo, se recuerda simplemente se le delego transitoriamente de algunas funciones del titular en ausencia de este y ello no era ni es una circunstancia que no esta previsto en la ley como impedimento para poder inscribirse como candidato al cargo de elección popular, siendo la única regla de impedimento la consagrada en el numeral 2° del artículo 37, lo cual nunca aconteció puesto que su renuncia se produjo por fuera de los doce meses anteriores a la fecha de elección.

El honorable Consejo de Estado sala de lo Contencioso administrativo, en su Sección Quinta, Mediante sentencia de segunda instancia de fecha 06 de Diciembre de 2012, N° de Proceso 540012331000201100552-01. Radicación Interna: 2011-0552, Magistrada ponente doctora Susana Buitrago Valencia, donde fungió como actor Luis Ovidio Palacios Casadiego, en caso similar al aquí planteado a lo que respecta a la demanda electoral sobre la elección del Gobernador de Norte de Santander, por supuesta inhabilidad por haber sido gobernador encargado dijo lo siguiente, reitero, aunque no es un caso idéntico si aplica al nuestro.

"Sin embargo, y pese a que en su momento fueron analizados de manera juiciosa los presupuestos configurativos de este motivo de inelegibilidad con ese alcance, la Sala varía ahora el enfoque interpretativo antes adoptado sobre esta causal para, en adelante, desentrañando la verdadera significación de los elementos que tipifican la prohibición, señalar de manera diferente su verdadero alcance.

La inhabilidad del artículo 31 de la Ley 617 de 2000 está dirigida a los Gobernadores, así como a quienes han sido designados en su "reemplazo". A todos ellos les está vedado inscribirse como candidatos a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido y hasta 24 meses después. Por ello, la noción de "reemplazante" impone considerarse en directa conexidad con la expresión "periodo para el cual fue elegido", a la cual está atada.

En este entendido, la conclusión obligada es que quien en realidad "reemplaza" al Gobernador es aquél que ya por nombramiento, ya por elección, sustituye al titular para el periodo restante.



Entonces, bajo esta comprensión que es la que merece la disposición, la limitante de los 24 meses sólo opera cuando se ocupa el cargo de Gobernador por elección o por designación con ocasión de suceder por el resto del período (siempre institucional), al inicialmente elegido, ya fruto de elección (si faltaren más de 18 meses para la terminación del periodo) o como consecuencia de ser designado por el Presidente de la República (para el evento en que el periodo del titular saliente esté a menos de 18 meses).

En este orden de ideas, haber sido meramente encargado del despacho del Gobernador no significa haberlo reemplazado. No es posible reemplazar a quien no se ha desvinculado del cargo, a quien continúa siendo el titular pero se encuentra en comisión, o está en licencia, o en vacaciones, o suspendido provisionalmente.

Solo es posible reemplazar, en toda la extensión de la palabra, y más aún para el periodo para el cual fue elegido, cuando realmente se sustituye al titular, quien deja de serlo.

La validez de esta interpretación no sólo consulta la lógica, la razonabilidad y la proporcionalidad de la prohibición, sino que corresponde al sentido natural y obvio de las palabras, como lo preceptúa el artículo 28 del Código Civil, contenidas en la norma. Ésta expresamente consagra, se reitera, "que los Gobernadores (se refiere a quienes siéndolo aspiren a ser nuevamente titulares de ese empleo) así como los que "los remplacen" (se refiere a quienes para iniciar período o para continuar uno ya comenzado, según sea el caso, suceden a los principales), no pueden inscribirse como candidatos "a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido" y hasta 24 meses posteriores a dicho evento".

Por su parte a la situación administrativa del encargo la caracteriza la transitoriedad y la brevedad en el servicio. Obedece a esta particular condición, que es diferente a cuando el cargo se ejerce en condición de titular, ya por elección, ya por designación, que es el verdaderamente reemplazante "para el resto del periodo"

El encargo puede llegar a significar otra clase de inhabilidad si ha comportado ejercicio de atribuciones que admitan alguna de las clases de autoridad que prohíbe el numeral 3° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

Se advierte claramente que la razón de ser de erigir la situación del reemplazo como prohibición, se soporta en la necesidad de evitar que quien se desempeñó como titular del primer cargo del departamento ya por original elección para iniciar el periodo institucional, ya como reemplazante para concluir el iniciado (por elección o por designación), y aspire a lanzarse nuevamente como candidato, únicamente lo pueda hacer luego de transcurridos 24 meses, pues un tiempo menor le permitiría hacer valer logros de su gestión y ventajas derivadas de su cercanía a los elementos

de poder de los que fue actor, en desmedro de los demás candidatos, con evidente desequilibrio de la igualdad que debe caracterizar la contienda.

No estaría acorde con la garantía de que debe gozar el derecho fundamental de participar en el ejercicio del poder político que se extendiera a quien solo fue encargado, como su nombre lo indica, con carácter de transitoriedad y coexistiendo con el titular del despacho quien no se ha desvinculado y por lo tanto no reemplazante, la exigencia de que debe esperar 24 meses para inscribirse válidamente como candidato a la siguiente elección de gobernador de la respectiva circunscripción territorial. El esquema constitucional y legal que regula los regímenes de inhabilidades en tanto constituyen limitantes al desarrollo del derecho político, se caracteriza por ser cerrado y las causales taxativas tienen interpretación restrictiva. Por ello, en el análisis sobre su alcance -por tratarse de motivos que ocasionan sanción-, el principio de legalidad adquiere carácter superlativo: nula es la pena sin clara y precisa ley preexistente al hecho que la ocasione".

Posteriormente El mismo consejo de estado-Sala de lo contencioso administrativo-, Sección quinta, en Sentencia de 21 de Febrero de 2013, Radicación 130012331000201200002501, expediente: 2012-0025, Actor, Enrique Izquierdo Puello, y con ponencia del honorable magistrado Mauricio Torres Cuervo, En lo que corresponde al caso del actual gobernador de Bolívar Juan Carlos Gossain, a quien se le demando su elección precisamente porque había sido gobernador encargado, esta corporación en relación al tema del encargo también preciso:

" De los destinatarios de la norma".

Según el texto del artículo 31 de la Ley 617 de 2000, la inhabilidad en estudio está dirigida a "Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo". Debe resaltarse que, de conformidad con la Constitución Política, los gobernadores son empleados públicos de elección popular. En efecto el inciso primero del artículo 303, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 2 de 2002, de la Constitución Política, prevé que "Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años".

Excepcionalmente los gobernadores se erigen en empleados públicos de nombramiento, cuya designación está a cargo del Presidente de la República. Ello por cuanto el inciso 3º del artículo 303 Superior, adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2002, dispuso "Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el presidente de la república designará un gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido."

La facultad nominadora del Presidente de la República respecto del empleo de gobernador se amplió por razón de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2009, habida cuenta de que el inciso noveno del artículo 107 de la Carta, con las modificaciones introducidas por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2009, prevé:

“Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo”.

Desde la enmienda constitucional de 2009, la facultad nominadora del Presidente respecto del empleo de Gobernador se extiende 18 meses antes de las nuevas elecciones y no de la iniciación del nuevo período.

Ahora, es importante precisar que el gobernador no es nominador de su empleo, pues si bien es jefe de la administración seccional y representante legal del departamento y en virtud de ello tiene la función de dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento, no tiene función nominadora respecto de su propio cargo.

Entonces, bien puede decirse que existen diferentes posibilidades para ejercer funciones de gobernador, bien sea *i)* por elección popular, *ii)* por designación del Presidente de la República, o *iii)* por encargo del titular.

Aquí debe precisarse que las funciones de un empleo público por virtud del encargo se pueden cumplir como titular del destino público por encargo de la totalidad de funciones, o como titular de otro empleo público distinto y siendo encargado parcialmente de sus funciones. El primero requiere nombramiento en encargo y el segundo un acto de encargo de funciones.

De hecho la situación administrativa denominada encargo, cuyos orígenes se encuentran en el Decreto Ley 2400 de 1968 y su reglamentario el 1950 de 1973, fue regulada como sigue:

“Decreto 2400 de 1968

Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

[...]

TITULO II

De las condiciones para el ejercicio del empleo

[...]

CAPÍTULO V

De las situaciones administrativas.

Artículo 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.

[...]

Artículo 23. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal definitiva del titular...”

“ ... ”

Decreto 1950 de 1973

Por el cual se reglamentan los decretos – leyes 2400 y 3074 de 1968 y
otras normas sobre administración de personal civil

[...]

TÍTULO II

[...]

CAPÍTULO IV

[...]

DEL ENCARGO

Artículo 34. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo... (Subrayas fuera del texto)

En la medida en que el encargo implica una designación temporal para cumplir las funciones de un empleo distinto a aquel que se desempeña en forma ordinaria, que puede disponerse con desvinculación o no del cargo propio y en atención a que nadie puede desempeñar dos (2) destinos públicos a la vez, 1) **hay encargo total de funciones** cuando se designa a una persona para que cumpla todas las funciones de un empleo distinto de aquel del que es titular y la designación impone la desvinculación de las funciones propias de su cargo, y 2) **hay encargo parcial de funciones** cuando se designa a una persona para que cumpla alguna o algunas de las funciones de un empleo distinto de aquel en el que se halla nombrado, sin separarse de éste.

En el primer caso se es realmente titular temporal del respectivo destino público mientras que en el segundo no. En el segundo se puede ser, por ejemplo, profesional universitario en cumplimiento de funciones de profesional especializado.

Sobre el encargo **total de funciones** y el encargo **parcial de funciones** la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha sostenido:

“Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, **total o parcialmente**, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose no de las propias de su cargo. Es claro pues que el encargo es para un empleado público a quien temporalmente se asignan funciones que corresponde a otro cargo, en las circunstancias contempladas en la norma...”

Por eso se dice que el encargo es “a la vez una situación administrativa [encargo **total de funciones**] y una forma de proveer transitoriamente los empleos vacantes [encargo **parcial de cargo**]...”

Entonces, de conformidad con lo expuesto, y al no ser posible que el gobernador realice un encargo **total de las funciones de su cargo por no ser nominador de su propio cargo**, los destinatarios de la norma [Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo] son quienes hayan ejercido **el cargo de gobernador**, estos son: **i)** los gobernadores elegidos popularmente y **ii)** los gobernadores designados por el Presidente de la República”.

Este segundo argumento con bases en las dos sentencias en cita, al día de hoy también favorece los intereses de mi defendido, teniendo en cuenta que tanto Juzgado como Tribunal, consideraron en su momento que el encargo efectuado por el disciplinado si generaba la inhabilidad establecida en el artículo 38-7, acorde con el artículo 39.

Sobre la aplicación del principio de favorabilidad en lo relacionado con este tema La Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, en fallo de segunda instancia revoco el de primera instancia que inicialmente había proferido la Procuraduría Regional del Casanare en el proceso que se siguió contra Rubiela Barajas Leguizamo alcaldesa de Monterrey – Casanare, Radicación N°: 058 – 004631 – 07, en aplicación del principio de favorabilidad, en uno de sus apartes la delegada expreso:

“Igualmente, resalta este Despacho que el fallo de primera instancia materia de este recurso de alzada, fue emitido por la Procuraduría Regional de Casanare el 5 de diciembre de 2011, esto es, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1475 de 2011. Si bien es cierto que los hechos ocurrieron en el año 2007, cuando regía la norma anterior, no es menos cierto que ante una nueva disposición, resulta obligado decidir si se aplica la norma anterior o la nueva. Ello lleva a consideraciones sobre el principio de favorabilidad, de entronque constitucional.

Según esto, corresponde decir si se aplica la sanción, atendiendo la anterior normatividad, o si opera la nueva, que por demás resulta favorable a la situación de la encartada. No hay que perder de vista que el artículo 14 de la ley disciplinaria señala que en materia disciplinaria, la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior, prefiere a la restrictiva o desfavorable. Bajo esta óptica, ninguna disquisición extensa hay que hacer, para concluir que en este evento resulta obligado aplicar la nueva disposición. Con base en ello, en la medida en que de las inhabilidades desapareció aquella por la cual fue sancionada la aquí investigada, y en la medida en que la nueva disposición entró en vigencia antes de que fuera resuelta la situación de la referida funcionaria, procede aplicarla, en desarrollo del principio de favorabilidad, por lo cual es menester concluir que no hay lugar a aplicarle la sanción que se le impuso, por cuanto desapareció del ámbito legal la inhabilidad que daba lugar a tal medida disciplinaria.”

El anterior fallo de la procuraduría delegada lo traigo a colación pues tuvo aplicabilidad en un hecho acontecido cuando todavía la Ley 1475 no tenía existencia, aquí lo importante a resaltar, es mirar como esta procuraduría reconoce que efectivamente la Ley 617 si fue modificada, por lo que en el caso que allí se estudio se le dio aplicabilidad al principio de favorabilidad.

Es decir que aun no existiendo la ley 1475 de 2011, es más todavía en gracia de discusión aceptando que esta ley no modifico la Ley 617 de 2000, hoy por hoy el Consejo de estado vario el enfoque interpretativo que se le venia dando al artículo 38-7, para finalmente determinar que esa clase de encargo no genera inhabilidad, desde ese punto de vista el disciplinado seria acreedor al principio de favorabilidad de la ley, pero con base en esa misma ley con la cual fue sancionado, puesto que como dije atrás, al día de hoy la interpretación de la norma es otra. – Esa clase en encargos no genera inhabilidad -

Este aspecto que también merece atención en esta investigación, en lo relacionada con la norma base de la sanción, como lo es la Ley 617 de 2000 artículo 38-7, Pero en lo atinente al tema del encargo. El legislador al momento de la creación de la norma y cada uno de sus artículos fija unos fines y unos alcances, reiteramos la Ley 617 data desde octubre 6 del 2000, a lo largo de la vida de esta, se han producido diferentes fallos en relación con el tema de los encargos, es mas, diferentes discusiones sobre todo con la interpretación que se le debería dar al artículo 39 de

esta Ley, donde la Jurisprudencia constitucional ha dicho que lo establecido allí no es mas que una mal llamada incompatibilidad, siendo lo correcto en aplicación de un sentido lógico que lo que la norma comporta no es otra cosa que una inhabilidad. Hice referencia a dos casos dilucidados ante el órgano supremo de lo Contencioso administrativo, Como fueron el del gobernador de Norte de Santander y el Gobernador de Bolívar, allí el Consejo de estado haciendo un estudio sobre el verdadero sentido de la norma, determino que este tipo de encargos, no generaba inhabilidad; es decir que aquí también podríamos estar ante un principio de favorabilidad de la Ley, en lo que tiene que ver con el verdadero sentido de su interpretación, recordemos que tanto el juzgado quinto administrativo de Cartagena como el Tribunal administrativo de Bolívar dijeron que ese tipo de encargos generaba inhabilidad, hoy la tesis del máximo órgano de lo contencioso administrativo es otra; – ese tipo de encargos como los que ocupo CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ no generan inhabilidad-

DE LA BUENA FE DE MI MANDANTE AL MOMENTO DE SU INSCRIPCION

En manifestación de mi poderdante, su inscripción como candidato la realizo el día 29 de julio de 2011, no antes, precisamente porque espero el pronunciamiento de la Corte Constitucional en relación a la Ley Estatutaria, recordemos que esta fue promulgada el día 14 de julio de ese año, y por instrucción de sus asesores, accedió a inscribirse como candidato a la Alcaldía de Talaigua. Es mas trae a colación varios de los pronunciamientos del Consejo Nacional Electoral, que sin ser este un órgano judicial adquiere una competencia importante en el artículo 108 de la Constitución Nacional, conforme fue modificado por el artículo 2° del acto legislativo 01 de 2008 en virtud del cual puede revocar las inscripciones de candidatos incursos en causal de inhabilidad, siendo uno de estos pronunciamientos contenidos en la resolución número 1713 del 14 de septiembre de 2011, al resolver un asunto similar sobre la revocatoria de inscripción del candidato a la alcaldía del municipio de Ricaurte Nariño, Raimundo Ortiz y Gilmar Eder Buenos, considero el CNE que se modifico el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, en el sentido que la prohibición se había reducido dentro de los doce meses a la fecha de la elección; Precisamente El Consejo Nacional Electoral es una autoridad administrativa y sus decisiones se tornan en criterios orientadores los cuales sirvieron a mi mandante como marco de referencia que lo lleva a una confianza legitima que deriva del postulado superior de la BUENA FE (C.P, art 83), según las actuaciones de los particulares y de las autoridades publicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que ellos adelanten ante estas, mi mandante con base en esos principios constitucionales mencionados no tenia porque poner en duda lo indicado por el Consejo Nacional Electoral que es autoridad administrativa electoral, cuando dijo en sus diferentes resoluciones dijo que la incompatibilidad del artículo 39 de la Ley 617, se había reducido a doce meses a la fecha de la elección, por expreso mandato del inciso final del párrafo del artículo 29 de la ley 1475 de 2011.

De acuerdo a lo expuesto en estos alegatos, aun llegándose a aceptar que efectivamente el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, al momento de inscribir su candidatura al cargo de alcalde, se encontraba inmerso en causal de inhabilidad, como lo determinaron las instancias de lo contencioso administrativo, al día de hoy seria acreedor al principio de favorabilidad de la ley en materia disciplinaria, puesto que con el nacimiento de la ley 1475 del julio 14 de 2011, en lo relativo al régimen de inhabilidades de los servidores públicos de elección popular, todas las causales que incorporan como elemento constitutivo el tiempo, quedaron modificados por esta ley y la sentencia modulativa C-490 de 2011 de la Corte Constitucional, que se ocupo de realizar el control previo de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria, **a 12 meses antes de la elección,**

PETICION.

Solcito respetuosamente.

PRIMERO: Se ordene el **ARCHIVO** de la presente investigación disciplinaria por las consideraciones expuestas en el proveído, a favor de mi defendido, CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ en su calidad de Ex alcalde Municipal de Talaigua Nuevo Bolívar, identificado con cedula de ciudadanía N° 19.773.171 de Talaigua Nuevo Bolívar, dentro de la investigación disciplinaria radicada IUS 2012-374127 y IUC-D-2012-569-555454 , proferido por la Procuraduría Provincial de Magangue Bolívar, considero que la conducta Disciplinaria nunca existió, puesto que hay ausencia de los elementos estructurales de la falta disciplinaria, lo contrario nos llevaría a la vulneración de derechos fundamentales”

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. Consideraciones Generales:

En el ejercicio de sus funciones los servidores públicos se ven sometidos a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento, de manera que quien omite el cumplimiento de los deberes que regulan su actuar, puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria (art. 6 y 123 de la C.P). Por ello es que no pueden entrar a ejercer el cargo sin prestar juramento de cumplir los deberes que son propios de la función pública que ejercen. (art. 122 de la C.P).

Por su parte la ley 734 de 2002 determinó que las incompatibilidades señaladas en la Constitución y en la ley se entienden incorporadas al CDU, en este sentido, cualquier conducta o comportamiento previstos en la citada norma, que conlleve la violación del régimen de incompatibilidades, constituye falta disciplinaria (Art. 23 y 36 del CDU). Por su parte el artículo 48 núm. 17 de la ley 734 de 2002, determinó de forma expresa que actuar u omitir, a pesar de la existencia de causal de inhabilidad constituye falta disciplinaria gravísima.

Sabido es que los servidores del Estado son responsables del servicio que prestan, por lo que su actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales tal como lo señalan la Constitución, las leyes y los reglamentos, la cual debe reflejarse en una adecuada prestación de los servicios públicos y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Para asegurar ese correcto funcionamiento, la administración pública puede exigir a sus funcionarios el cumplimiento estricto de sus deberes y eventualmente sancionar a quienes cometan faltas, porque éstas entrañan un incomodamiento del servidor a la función que desempeña.

Por eso los procesos disciplinarios que se tramitan para juzgar conductas de funcionarios públicos que originan responsabilidad por causales de indisciplina, se fundan en la necesidad de mantener, valga la redundancia, la disciplina, que es consustancial a toda organización para mantener el orden,

así como también la moralidad, el respeto a la dignidad humana, la eficiencia y el buen crédito de las distintas ramas del poder público.

En ese orden de ideas, la acción disciplinaria tiene por objeto establecer la responsabilidad e imponer la condigna sanción a los servidores del Estado que han violado con su mal proceder el estatuto disciplinario que los rige, porque los servidores públicos están sometidos al principio general del derecho que enseña que el que comete una falta disciplinaria debe responder por la sencilla razón de que es dueño del actuar encomendado y de sus consecuencias.

El orden jurídico procesal presupone, entonces, la indubitable y plena demostración de la inequívoca conducta disciplinable, como requisito ineludible del debido proceso, previa la exigencia de responsabilidad. Consecuentemente no se podrá resolver en materia disciplinaria si no obran en el proceso legalmente producidas las pruebas que conduzcan a la certeza sobre la existencia de la falta (**aspecto material u objetivo**) y la responsabilidad del disciplinado (**aspecto subjetivo**). (Art. 142 *ibídem*).

En otras palabras, si el hecho o la falta no se pueden demostrar no habrá lugar a sanción disciplinaria, por lo que resulta inviable frente al orden jurídico el condenar por una conducta que por insuficiente, equívoca o ambigua no se puede demostrar. Pero esa demostrabilidad presupone no solo la claridad normativa de la descripción de una conducta o proceder disciplinable, sino también su demostración.

Obviamente la decisión que se adopte debe fundarse en las pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso (Art. 128 de la Ley 734/2002), **para reconstruir los hechos tal como se supone ocurrieron**, y así saber si la conducta activa u omisiva del servidor estatal generó responsabilidad por causales de indisciplina.

Las pruebas, por su parte, deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 141 de la Ley 734/2002), porque son las que le dan al funcionario de conocimiento la convicción para formular un juicio libre, motivado, articulado y dialéctico sobre lo verdaderamente ocurrido.

La Corte Constitucional ha expresado sobre la imposición de la sanción, que solo procede cuando obren en la investigación las pruebas que conduzcan a la certeza de la falta y de la responsabilidad del disciplinado. Ha dicho textualmente que:

"...Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso, dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado..."¹.

1 Sentencia C-244/96, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero



Por ello es fundamental que el funcionario de conocimiento llegue al convencimiento libre y espontáneo que le permita un juicio de valor sobre la existencia de la conducta disciplinable y la responsabilidad del servidor público encartado, pues duda y certeza son estados incompatibles. Pero esa libre convicción no debe entenderse como la voz pura del espíritu que tranquiliza la conciencia del juzgador, sino como la libre y lógica apreciación de efectivos elementos de prueba.

Sobre el caso particular, tenemos que el cargo atribuido al señor **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, en su calidad de Alcalde municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar, periodo constitucional 2012-2015, hace referencias a que éste luego de su elección como Alcalde, tomó posesión del cargo y desde la fecha en que ello tuvo lugar (1° de Enero de 2012), ejerció funciones propias de Alcalde municipal de Talaigua Nueva - Bolívar, a pesar de estar incurso en la causal de Incompatibilidad contemplada en el Numeral 7 del Artículo 38 de la Ley 617 de 2000 que le impedía Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido, en la medida en que se había desempeñado en varias ocasiones como Alcalde encargado (siendo la última el 27 de agosto de 2010) dentro del año anterior a sus inscripción como candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo –Bolívar (Inscripción 29 de Julio de 2011).

Al respecto, tenemos que en efecto el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ participó como candidato a la Alcaldía municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar, en las elecciones que tuvieron lugar el día 30 de octubre de 2011, resultando electo como tal, como se desprende de la copia del formulario E-27 en la que la comisión escrutadora Municipal declara que el disciplinado ha sido elegido Alcalde del municipio anteriormente mencionado para el periodo 2012-2015. (Folio 14)

Así mismo, se encuentra probado dentro del proceso que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, tomó posesión del cargo como Alcalde municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar, el día 01 de enero de 2012 tal como se desprende del acta de Posesión No 01-2012 que obra a folio 15, fecha desde la cual se venía desempeñando como tal, conforme a la certificación expedida por LUIS M. VEGA PEREZ, jefe de talento humano de la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo - (Bolívar), la que obra a folio 13.

Con lo anterior encontramos plenamente demostrada la calidad de Alcalde Municipal de TALAIGUA NUEVO - BOLIVAR del señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, y su desempeño desde el día 1° de enero de 2012 hasta el día 22 de Octubre de Dos Mil Doce (2012).

Ahora bien, se encuentra además probado dentro del proceso, que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, se desempeño en calidad de Alcalde Encargado del municipio de Talaigua Nuevo –Bolívar durante la vigencia 2010, como se observa dentro del proceso que se tramita en el Juzgado Administrativo de Bolívar, y que se incorporó al proceso de la referencia como prueba trasladada los decretos por medio de los cuales fue encargado el Disciplinado el cual el primero fue el Decreto No 004 de enero 12 de 2010, y posteriormente se expidieron veinte (20) decretos mas siendo el último el



Audiencia Fallo IUC-D- 2012-569-555454

Decreto No 042 de fecha agosto 26 de 2010. Decreto en el que se establecía lo siguiente: "El alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, en ejercicio de las facultades contenidas en la ley 136 de 1994, y CONSIDERANDO.....

Que durante su ausencia de esta Jurisdicción, se hace necesario otorgar a un secretario de despacho las funciones de Alcalde Municipal. DECRETA:

Artículo Primero: Designar como Alcalde de Talaigua Nuevo en calidad de encargado a CECIL J. RIBON RODRIGUEZ, Identificado con la cedula de Ciudadanía No 19.773.171 de Talaigua Nuevo, quien ejerce el cargo de Secretario de Planeación, por los días 26 y 27 de agosto de 2010. Posesiónese.

Situación que dio origen a que el disciplinado se encontrara en incurso en la Incompatibilidad establecida en el artículo 38 Numeral 7 de la ley 617 de 2000.

De lo anterior podemos observar palmariamente como se encuentra demostrada documentalmente la incompatibilidad del señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, para ser elegido Alcalde Municipal, pues como se observa de los decretos este fungió como Alcalde Municipal encargado del Municipio de Talaigua Nuevo –Bolívar, hecho que al tenor de lo establecido en la norma de la ley 617 de 2000, le impedía a todas luces inscribirse como candidato a la Alcaldía municipal, por encontrarse inmerso en causal de incompatibilidad.

En cuanto a la definición de las incompatibilidades cita la sentencia C-349 de 1994 en donde se indicó que "el señalamiento constitucional de incompatibilidades implica **necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos sino fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos. La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades...**". (Negrillas fuera del texto).

La Corte Constitucional expresó:

"De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública."²

Distingue las incompatibilidades de las inhabilidades y apunta que "mientras la inhabilidad es un hecho impeditivo de la elección válida, la incompatibilidad parte del supuesto de que alguien fue elegido o designado y ejerce un cargo

² Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1996. Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara

*determinado en razón de lo cual le está vedado realizar una actuación expresamente señalada por la ley*³.

Quien aspire a ser elegido en un cargo de elección popular, en particular el de Alcalde, debe desde el momento mismo de su inscripción estar libre de todo lunar, mancha, sombra o vicio, es decir, que no es posible inscribirse cuando exista una Incompatibilidad, en este caso haberse desempeñado como Alcalde Municipal Encargado dentro de los 12 meses anteriores a su inscripción como candidato a la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar.

Sin embargo, se tiene probado que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, según certificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, salió electo Como concejal del municipio de Talaigua Nuevo - (Bolívar), para el periodo Constitucional 2012-2015. (Folio 14) y consecuentemente tomó posesión del cargo el día 01° de enero de 2012 desempeñándose como tal a pesar que la incompatibilidad que cursaba en su contra se lo impedía.

De esta manera el Despacho encuentra probado que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ incurrió en la falta contenida en el numeral 17 del artículo 48 del CDU, por cuanto actuó como Alcalde municipal de Talaigua Nuevo a pesar que sobre el recaía causal de incompatibilidad que le impedía ese ejercicio.

No hay que olvidar que de conformidad con el artículo 6° de la Constitución Política, quienes desempeñen funciones públicas son responsables ante las autoridades por infringir no sólo la referida Constitución Política y las leyes, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esa responsabilidad exige que el servidor público desempeñe la labor a él encomendada bajo parámetros de dignidad, excelencia, honestidad, moralidad, respetabilidad y seriedad, sin desconocer sus deberes y obligaciones, y acatando siempre las prohibiciones establecidas en la Constitución y la ley.

Actuar en forma contraria, ya que existía causal de Incompatibilidad que le impedía ejercer su cargo, por cuanto que dentro de los doce (12) meses anteriores a su Inscripción como candidato, fungió como Alcalde encargado de Municipio de Talaigua Nuevo - Bolívar, y no obstante tener conocimiento de ello hacerse elegir Alcalde, tomar posesión del cargo y actuar como tal, contraría, para el caso en estudio, el orden jurídico, activando por ultimo la función de los diversos controles, los cuales están dirigidos a fijar condiciones razonables para un adecuado y eficaz desempeño de la función pública, constituyendo falta disciplinaria.

³ *“Es decir, para que exista la incompatibilidad se requiere que alguien ostente la calidad de servidor público y que, por ostentarla, la Constitución o la ley le impongan una prohibición de realizar, de manera simultánea una actuación o actividad determinada coexistente en el tiempo con el cargo que se ostenta, prohibición que puede extenderse adicionalmente por un lapso determinado según lo disponga el legislador”.*

Para concluir, es preciso traer a colación algunas consideraciones de orden jurisprudencial, expuestas frente al tema que nos ocupa y que refuerzan sin lugar a equívocos, la existencia de la incompatibilidad en cabeza del disciplinado y consecuentemente la configuración de la falta imputada a éste por haber actuado a pesar de la existencia de dicha incompatibilidad.

La doctrina es unánime en afirmar que se trata de *“la imposibilidad que el funcionario o servidor público ejerza simultáneamente otro cargo, función o actividad que desvirtúen su mandato comprometiendo su independencia”*⁴. De igual forma en la sentencia C-194 de 1995⁵ se estableció con relación a las incompatibilidades del alcalde que *“El artículo 293 de la Constitución indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, 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”*.

Igualmente establece que, *“En el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido y, además, no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares, razones que justifican el señalamiento de incompatibilidades, es decir, de aquellas gestiones o actividades que no pueden ejercerse de manera simultánea con el desempeño del cargo”* (Negrilla fuera del texto).

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en la misma sentencia estableció en cuanto a **la vigencia de las incompatibilidades**, que es al legislador al que le corresponde decidir *“...cuándo comienza y cuándo finaliza la vigencia de las incompatibilidades para los cargos públicos cuya regulación le ha sido encomendada por la Carta (...) Tal determinación resulta, además, indispensable, por razones de seguridad jurídica, puesto que la persona elegida debe tener exacto y previo conocimiento acerca de aquello que es incompatible con la dignidad que ostenta, así como también tiene derecho a saber el momento preciso en que le es exigible la observancia de las pertinentes normas y el tiempo durante el cual se extiende su aplicación”* (Negrilla fuera del texto).

⁴ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “Artículo 70.1 Causas de inelegibilidad e incompatibilidad y control judicial de las actas electorales”, en: *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, tomo VI, 1989, p. 235.

⁵ M.P. José Gregorio Hernández. La C-194 de 1995 hizo el control de constitucionalidad de los artículos 45, 46, 95 y 96 de la ley 136 de 1994 sobre las incompatibilidades e inhabilidades de los alcaldes y concejales.



Quiere decir lo anterior, que inscribirse, declarar la elección de una persona que está en curso causal de Incompatibilidad, expedirle la correspondiente credencial y darle posesión, vulnera los artículos 4°, 6° de la Constitución y 40 de la Ley 617 de 2000.

Como se torna repetir, el texto del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, es suficientemente claro como para evidenciar lo considerado. Traigámoslo nuevamente para que siga ilustrando la presente consideración:

“...Artículo 38. De las Incompatibilidades de los Alcaldes: Los alcaldes, así como los que los remplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido.

Esta limitación impuesta por el legislativo hace alusión también para quien se haya desempeñado como Alcalde encargado dentro de los doce (12) meses anteriores a su Inscripción como Candidato a Alcalde Municipal. Tan categórica aserción normativa puesta en evidencia, consagrada previamente al acontecer *sub examine*, demuestra de manera clara, exhaustiva e inequívoca, en todo caso, limitadora, de todo aquel que encuadre su comportamiento en dicha descripción.

En otras palabras, a juicio de esta **Procuraduría Provincial de Magangue**, para que se configure la incompatibilidad es suficiente (i) **demostrar la preexistencia del supuesto de hecho (Decretos de encargo)** y (ii) **el ejercicio de la función pública del implicado**, situaciones que fueron plenamente demostradas durante el transcurso de la presente investigación disciplinaria y que habilitan al operador disciplinario para proferir fallo sancionatorio.

En este orden de ideas encuentra el despacho certeza frente a la existencia de la falta endilgada al señor **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ** quien actuó como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar desde el 01° de enero de 2012, a pesar de existir causal de Incompatibilidad, tal y como en líneas anteriores se ha dejado claro.

2. Argumentos de la defensa.

Entra el despacho hacer un análisis sobre los argumentos expuestos por el Defensor del disciplinado de la siguiente manera: En el caso *Sub examine* está demostrado con la documentación aportada al proceso que el disciplinado fue designado Alcalde encargado en el periodo 2010 siendo el último encargo el día 27 de Agosto de 2010. (Folio 34 Anexo 1).

El abogado del disciplinado manifiesta que la ley 1475 de 2011, modificó la ley 617 de 2000, con respecto al término de las inhabilidades e

incompatibilidades, y que ahora solo comprende los 12 meses anteriores a la fecha de la elección y no de la Inscripción:

La Ley 617 de 2000, en su artículo 38-7 y el artículo 39, señala:

«Artículo 38. Incompatibilidades de los Alcaldes. Los alcaldes, así como los que los remplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

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

(...)

Artículo 39. Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal o distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta 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.

Respecto de la ampliación a 24 meses de la proscripción contenida en el artículo 38-7, la Corte Constitucional en sentencia C-540 de 2001 indicó:

« De acuerdo con lo anterior, procede la declaratoria de la exequibilidad condicionada del artículo 39 de la Ley 617 de 2000, en el sentido que la incompatibilidad especial de 24 meses no se aplica al alcalde municipal o distrital que sea elegido Presidente de la República, en cuyo caso prevalecerá la inhabilidad del año anterior a la elección consagrada en el artículo 197 de la Constitución.

De otra parte, se observa que el sentido de las incompatibilidades especiales consagradas en los artículos 32 y 39 de la Ley 617 tienen en cuenta, como condición de oportunidad para su aplicación, **la fecha de la inscripción** para cualquier cargo o corporación de elección popular y, específicamente, para el acceso a las corporaciones públicas la ley exige que el candidato no esté inhabilitado en el momento de la inscripción, en forma independiente del orden de ubicación en la lista respectiva o del número de candidatos elegidos por lista.

Esto es, la Jurisprudencia constitucional, así como la del Consejo de Estado, ha sido unánime en señalar el amplio margen de configuración legislativa en materia de inhabilidades para aspirar a los cargos de elección popular, así como la condición oportuna para su aplicación, la cual debe ser no otra que la fecha de inscripción.

Con posterioridad a ello, el artículo 29 de la Ley estatutaria de los partidos y movimientos políticos, señaló:

«ARTÍCULO 29. Candidatos de coalición.

(...)

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

Sobre este aspecto, La H. Corte Constitucional al realizar el análisis previo de constitucionalidad, en sentencia C-490 de 2011, decretó su constitucionalidad condicionada, en el entendido de que el término superior, debe circunscribirse a lo establecido en el numeral dos del artículo 179 de la Carta Fundamental para los congresistas al señalar:

«108.1. Ahora bien, en lo que tiene que ver con las reglas previstas en el párrafo 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 la ley determinar las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, 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. Por lo tanto, la regla que confiere la competencia al Presidente y al gobernador para, según el caso, proveer las faltas absolutas de los gobernadores y alcaldes, según la terna que le remita el partido o movimiento político correspondiente, es desarrollo de dicha potestad constitucional de regulación. Del mismo modo, al incorporar la actividad de postulación de las agrupaciones políticas, resulta armónica con el principio democrático representativo. En todo caso, debe resaltarse que la aplicación de ese precepto debe realizarse de manera compatible con lo previsto en los artículos 303 y 314 de la Carta, los cuales prevén reglas particulares en materia de la provisión de faltas absolutas de gobernadores y alcaldes, en aquellos eventos en que estas sucedan a más de dieciocho meses de la terminación del periodo para el que fueron elegidos. En esas circunstancias y merced la jerarquía normativa del sistema de fuentes de derecho, debe darse aplicación estricta al precepto constitucional, que exige una nueva elección.

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

3.3. De acuerdo con los artículos 6º, 123 y 150 numeral 23 de la Constitución, salvo los eventos expresamente señalados por el Constituyente, corresponde a la ley determinar el régimen de calidades, inhabilidades, incompatibilidades y requisitos para desempeñar los empleos públicos. De ahí que, tal y como lo ha dicho esta Corte, el legislador dispone de una amplia discrecionalidad para establecer el régimen de inhabilidades para los servidores públicos, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política⁶. Corresponde entonces a este órgano político "evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas"⁷.

En ejercicio de esa facultad, el legislador tiene dos límites. De una parte, no podrá modificar las inhabilidades ya señaladas por el constituyente⁸ y, en los

⁶ Según lo ha señalado esta Corporación, "el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos". Sentencia C-200-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁷ Sentencia C-194-95.

⁸ Para la Corte Constitucional, "el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley. El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el

demás asuntos, deberá hacerlo de manera razonable y proporcional, de tal suerte que no desconozca los principios, valores y derechos consagrados en la Carta Política. Según lo señaló la Corte, "el Legislador no está constitucionalmente autorizado para regular de cualquier forma los requisitos para el desempeño de la función pública, puesto que debe armonizar, de un lado, la defensa de los intereses colectivos incita en la consagración de las causales de inelegibilidad y, de otro lado, el derecho político fundamental⁹ de acceder a los cargos públicos (C.P. art. 40-7). Por ello, tal y como esta Corporación lo ha manifestado en varias oportunidades¹⁰, las condiciones de ingreso y permanencia en el servicio público deben ceñirse a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, las cuales deberán determinarse teniendo en cuenta 'el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades'¹¹.

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 parágrafo 3° del artículo 29 del Proyecto examinado. Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado parágrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad e incompatibilidad 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.

constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia. De acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, la ley no está facultada para dejar sin efecto práctico un principio constitucional". Sentencia C-540-01.

⁹ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-181-94, T-058-97 y T-759-99

¹⁰ Sentencias C-329-95 y C-209-00, y C-618-97.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-200-01.



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 e incompatibilidades 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. »

Es decir, aunque el máximo Tribunal de lo Constitucional en Colombia, sigue reiterando el amplio margen de configuración legislativa que en materia de inhabilidades e incompatibilidades tiene el congreso de la república, razón de ello es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propio contenido en la Ley 617 de 2000, respecto de autoridades del nivel descentralizado territorialmente; lo cierto es que se pretendió con la consagración normativa en cita, igualar, generar una regla homogénea en lo que respecta al término allí indicado, esto es, que en consideración al derecho a la igualdad, participación y acceso a los cargos públicos, aunque puedan y en realidad existan regímenes de inhabilidad e incompatibilidad especiales, ninguno de ellos puede ser mayor al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 constitucional, es decir, ninguno puede exceder de los 12 meses allí consignados.

Conforme lo anterior, es claro que en materia de la incompatibilidad contenida en los artículos 38-7 y 39 de la Ley 617 de 2000, que de conformidad a la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe entenderse como una prohibición para acceder a los cargos públicos, no puede ser superior al término indicado en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, no puede ser superior a los 12 meses.

Ahora bien, lo pretendido con la norma en comento es generar una regla de homogeneidad respecto del término, que no puede ser mayor a 12 meses, pero conforme al amplio margen de configuración legislativo del Legislador patrio, este ha querido en los distintos regímenes de inhabilidades e incompatibilidades variar la fecha desde la cual opera la prohibición; Así pues, en algunas restricciones, este las consagró respecto de la fecha de la inscripción, y otras, respecto de la fecha de elección.

Conforme a lo anterior, la fecha desde la cual opera la restricción para acceder a los cargos públicos de elección Popular, debe ser la expresamente consagrada para el caso específico, así pues, como la prohibición contenida en el artículo 38-7 de la Ley 617 de 2000, indica que ella opera a partir de la fecha de la inscripción, así ha de entenderse y aplicarse.

Lo anterior, se repite, toda vez que lo pretendido por el Legislador es equiparar los términos de operancia de los diferentes regímenes de inhabilidades e incompatibilidades, pero no así, la fecha desde la cual se computan dichos términos, pues el Legislador en su amplio margen de configuración legislativa, ha querido que en algunos eventos, estos términos se computen desde la fecha de la inscripción para aspirar al cargo, y en otros ha indicado que deben operar desde la fecha en la que se realice la elección, precisiones tales que no pueden desaparecer de contera con la expedición de la Ley 1475 de 2012.

No es de recibo la apreciación del Abogado defensor en lo que respecta a la fecha en la que opera esta prohibición ha de ser la de la elección y no de la inscripción, tal como se indica en el numeral 2 del artículo 179 de la Carta Política, toda vez que la asimilación que la Corte Constitucional hiciera del parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 a dicha norma constitucional se hizo respecto del término que no puede ser mayor a 12 meses, pues se repite, la fecha desde la cual ha de computarse dicho término varía de acuerdo a lo estipulado por el Legislador Estatal en cada caso en concreto, que como se indicó en la prohibición estudiada, opera a partir de la fecha de la inscripción, no de la elección.¹²

Por lo anterior y para el caso objeto de investigación, queda claro que el disciplinado señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, en su calidad de Alcalde para la época de los hechos estaba incurso en la causal de Incompatibilidad establecida en el artículo 38 y 39 numeral 7 de la ley 617 de 2000, ya que se desempeñó como Alcalde encargado dentro de los doce meses anteriores a su inscripción como candidato a la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar, tal como se le estipuló en el cargo endilgado que estableció dentro de los 12 meses anteriores a su inscripción teniendo cuenta lo establecido en el artículo 29 de la ley 1475 por lo tanto el principio de favorabilidad fue aplicado teniendo cuenta que el término anterior era de 24 meses y al entrar en vigencia le fue aplicado el término de los doce (12) meses pero a partir de la Inscripción y no de la elección ya que cada caso tiene establecido desde el momento es que se hace efectiva y esta Incompatibilidad el legislador es claro y es a partir de la Inscripción.

Ahora haciendo un análisis de lo que manifiesta la defensa con relación a la figura de los encargos este despacho entra hacer las siguientes consideraciones y traemos a colación el estipulado en el libro de Inhabilidades e incompatibilidades para los cargos de elección popular del Nivel territorial Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público:

“La corte constitucional en sentencia T 343 del 11 de Mayo del 2010, Magistrado Ponente Doctor JUAN CARLOS HENAO PEREZ, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la situación del Encargo frente a la Incompatibilidad prevista en los artículos 38 y 39 de la ley 617 del 2000, en el siguiente sentido:

“5.2.3 Como se ha venido analizando en los antecedentes de esta provincia, el numeral séptimo del artículo 38 de la ley 617 del 2000, establece, que “ los alcaldes así como los que lo remplacen en el ejercicio del cargo no podrán: Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido.

5.2.4 Si bien es cierto la comprensión del artículo 37 de la ley 617 de 2000 es ambigua, ya que no hay correspondencia entre el encabezado y el numeral 7º en lo que tiene que ver con el sujeto destinatario de la norma,¹³ el Consejo de

¹² Procuraduría Séptima delegada ante el Consejo de Estado. Apelación de la sentencia del 13 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Octubre 19 de 2012.

¹³ Ya que en el numeral 7º el sujeto destinatario es el alcalde **elegido**, mientras que en el encabezado son **aquellos que los reemplacen**

Estado en la sentencia impugnada estableció que la situación de la designación, así como la del encargo temporal, puede acomodarse al supuesto de hecho de la norma.

5.2.5 La Sala analizará si la interpretación de la Sección Quinta de que el encabezado del artículo 38 de la ley 617 de 2000 “los alcaldes, así como **los que los remplacen** en el ejercicio del cargo”, se aplica también al alcalde encargado, y por ende se les extiende la vigencia de la incompatibilidad que prohíbe la inscripción como candidato hasta 24 meses después de haber desempeñado dicho cargo del artículo 39 de la misma normatividad, fue errónea, al hacer una extensión a una situación no prevista que rompe el nexo entre el contenido material de la norma y los presupuestos fácticos del caso.

5.2.6 La situación del encargo, en cuanto a la provisión de cargos de la rama ejecutiva del poder público, se define en el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973 que establece que, “Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular...”. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha definido el encargo en la sentencia C- 428 de 1997¹⁴ como “...una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos”.

5.2.7 Por otra parte, hay que anotar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, asimila a los alcaldes designados y encargados cuando se trata del régimen funcional y de responsabilidad, al establecer que “el alcalde **designado o encargado** asume todas y cada una de las funciones, prerrogativas y derechos del alcalde suspendido, **pues la ley en ningún caso hace diferencia entre uno y otro...**”¹⁵ (**Negrilla fuera del texto**). Igualmente, se estableció en dicho concepto que “...respecto del alcalde designado operan las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, así como las causales de suspensión y destitución previstas para el alcalde elegido popularmente”.

5.2.8 Por otra parte, se debe tener en cuenta que la Sección Quinta del Consejo de Estado en la providencia impugnada tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial de la sentencia de 29 de enero de 2009, que anuló la elección de la alcaldesa de Jamundí por presupuestos fácticos análogos a los demandantes. La Sección Quinta en dicha ocasión estableció que el numeral 7º del artículo 38 de la ley 617 de 2000 “...**no distingue entre quienes son elegidos popularmente, los designados por el Gobernador o encargados por los mismos alcaldes para suplir sus faltas temporales, razón por la cual**

¹⁴ Tiene en cuenta para la definición el Concepto del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Septiembre 5 de 1987. Consejero Ponente, doctor Jaime Betancur Cuartas.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y servicio civil, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, Santafé de Bogotá D.C, ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 1219. Ref: ALCALDES. Voto programático. Consecuencias del incumplimiento del programa de gobierno de los alcaldes designados.

debe aplicarse el principio hermenéutico según el cual donde la ley no distingue no le es dable al intérprete distinguir” (**Negrilla fuera del texto**)¹⁶.

5.2.9 Así mismo, la sentencia impugnada explica las razones de su decisión teniendo en cuenta la interpretación de que el encargo implica materialmente el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido, en este caso el de alcalde, y que la interpretación de que el encabezado del artículo 38, del numeral 7º del mismo artículo, y de la extensión de la vigencia de la prohibición de inscribirse a cualquier cargo de elección popular¹⁷ a los alcaldes encargados es la acertada y es constitucionalmente legítima, ya que tiene como fin “*garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos alcaldes ... e impedir que los candidatos que hayan ejercido las funciones como alcalde dentro de los 24 meses anteriores a la inscripción influyan sobre los electores mediante las prerrogativas que se derivan de dicho cargo*”.

5.2.10 Estima la Sala que la interpretación que se establece en la Sentencia de 31 de julio de 2009, por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, no se puede considerar como una interpretación errónea de la norma que implique una ruptura del nexo causal entre el supuesto de hecho de la norma y los elementos fácticos del caso.

5.2.9 Como se explicó pormenorizadamente en el punto 2 de esta providencia el ciudadano Ferney Humberto Lozano Camelo en el mes (1) y doce (12) días que ejerció como alcalde encargado del municipio de Yumbo, desempeñó temporalmente las funciones administrativas propias del alcalde nombrando funcionarios¹⁸, delegando funcionarios como representantes del Alcalde¹⁹, realizando encargos²⁰, efectuando traslados del presupuesto de ingreso y gastos²¹, realizando contrataciones directas²² y tomando resoluciones gubernamentales que consideró importantes en el interés del municipio²³. Por ende, considera la Sala que no es cierto, como afirma el demandante, que la situación de encargo sea una “*situación administrativa precaria*”. Lo anterior ya que durante el tiempo que se ejerce como alcalde encargado se cumplen las mismas funciones que el alcalde titular, dando lugar a que el ejercicio del poder durante ese lapso lo pueda favorecer como candidato y de esta manera pueda vulnerar el principio de igualdad de oportunidades en la elección.

5.2.12 En suma, la Sala considera que en el caso concreto la Sección Quinta del Consejo de Estado no fue arbitraria en la interpretación de la norma y por lo tanto no incurrió en los defectos sustantivos alegados por el actor.

Para la corte, es válida la interpretación de la sección quinta del consejo de estado según la cual el encabezado del artículo 38 de la ley 617 de 2000 “*los Alcaldes, así como los que los remplacen en el ejercicio del cargo*”, se

¹⁶ Sentencia del 29 de enero de 2009. Expediente: 760012331000200701606-01. Actor: John Enrique Vargas Ordóñez. Demandado: Alcalde del Municipio de Jamundí.

¹⁷ A excepción de Presidente de la República que como se veía tiene un régimen constitucional especial en el artículo 197 de la C.N de un año.

¹⁸ Ver los puntos 2.1, 2.3, de esta providencia.

¹⁹ Ver los puntos 2.5, 2.6, 2.7, 2.13

²⁰ Ver los puntos 2.2, 2.12

²¹ Ver el punto 2.8 de esta providencia.

²² Ver los puntos 2.14, 2.15, 2.16 y 2.17 de esta providencia.

²³ Ver los puntos 2.9, 2.10, 2.11,



aplica también al alcalde encargado, y por ende se les extiende la vigencia de la incompatibilidad que prohíbe la inscripción como candidato.

Esta interpretación es consistente con la posición del Consejo de Estado en la sentencia del 5 de octubre de 2011, en donde se estableció que “el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura en inhabilidad vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo” y en la sentencia del 29 de enero de 2009, que anuló la elección de un alcalde, señalando que el numeral 7 del artículo 38 de la ley 617 del 2000 no distingue entre quienes son elegidos popularmente, los designados por el gobernador o encargados por los mismos alcaldes para suplir faltas temporales, razón por la cual debe aplicarse el principio hermenéutico según el cual donde la ley no distingue no le es dable al interprete distinguir.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009) Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01606-01

Manifiesta que el Numeral 7 del artículo 38 de la ley 617 de 2000, no distingue entre quienes son elegidos popularmente, los designados por el Gobernador o encargados por los mismos alcaldes para suplir sus faltas temporales, razón por la cual debe aplicarse el principio hermenéutico según el cual donde la ley no distingue no les dable al intérprete distinguir. En segundo lugar, lo que prohíbe la disposición señalada es que **“los alcaldes o quienes los reemplacen”** puedan “inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido”, esto es, durante los cuatro años que dura el período del elegido.

Recuérdese que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 02 de 2002 quedó establecido que los períodos de los alcaldes son de cuatro años, **institucionales y uniformes**²⁴; por tanto, durante el mismo período constitucional varias personas pueden ejercer el cargo de alcalde, pese a que sólo uno de ellos sea elegido popularmente. Los “períodos” a que se refiere el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 son **los establecidos por la Constitución para el desempeño del cargo de alcalde municipal, no el de las personas que lo ocupan** porque, se reitera, en el ordenamiento colombiano desde la vigencia del Acto Legislativo No. 2 de 2002 los períodos de los alcaldes son institucionales.

No sobra agregar que la tesis según la cual las inhabilidades derivadas del ejercicio de cargos públicos no se configuran cuando se desempeñan a título de encargo, fue desvirtuada por la Sección en varias oportunidades; así, en sentencia de 5 de octubre de 2001, exp. 2001-0003 (2463), determinó lo siguiente: **“... esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad e incompatibilidad, vale decir, no sólo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por**

²⁴ Además estableció un régimen de transición para unificar los períodos

encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.

Al respecto se observa: Según los artículos 23 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el encargo es una situación administrativa que implica el desempeño temporal, por un empleado, de funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.

El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada²⁵. Así se pronunció al respecto:

“El encargo implica de por sí para quien lo asuma, el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido el encargo, en forma parcial o total de las mencionadas funciones, según lo señale el acto administrativo que lo confiere sin que se requiera por dicha razón, de una delegación de funciones. Ha de entenderse, asimismo, que si el acto que confiere el encargo no establece expresamente qué clase de funciones puede ejercer la persona en el empleo para el cual ha sido encargada, ella está en capacidad de cumplir todas aquellas funciones propias o inherentes del cargo que se va a desempeñar temporalmente.”

En sentencia de 17 de febrero de 2005 se reiteró la tesis expuesta en precedencia, y se agregó que: *“Adicional a lo anterior debe señalarse que el encargo, como una situación administrativa que es, corresponde a una figura jurídica empleada para proveer los cargos ante vacancias definitivas o temporales, encomendando el ejercicio de esas funciones a otro empleado, quien puede ser desvinculado o no, de las funciones inherentes a su cargo (D.L. 2400 de 1968 art. 23 y D.R. 1950 de 1973 art. 34). Según el tenor literal de la primera disposición “Los empleados podrán ser encargados parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquéllos para los cuales han sido nombrados por ausencia temporal o definitiva del titular”, lo cual conduce a pensar que **si en el acto de encargo no se delimitan las funciones, es claro que el encargado está habilitado para ejercerlas a plenitud**, sin que del mismo puede predicarse, como lo hace el apoderado del accionado, que sea un simple administrador por tan precaria condición.”* (Negrillas y subrayas de la Sala).

En suma, las prohibiciones contenidas en las normas objeto de estudio son aplicables a **“los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo”**, es decir, a todas las personas que, sin importar la causa o el origen de su nombramiento, ejerzan el cargo de alcalde municipal. Finalmente, conviene anotar que los fines perseguidos por la prohibición examinada son los de garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos alcaldes y el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido, e impedir que los candidatos que hayan ejercido las funciones de alcalde dentro de los 12 meses anteriores a la inscripción influyan sobre los electores mediante las prerrogativas que se derivan de dicho cargo.

²⁵ Ver sentencias de 21 de abril de 1992, 9 de septiembre del mismo año y del 2 de noviembre de 1995, de la Sección Segunda, Expedientes 4134, 3526 y 5672, respectivamente. Magistrados ponentes Alvaro Lecompte Luna y Dolly Pedraza de Arenas.

En este orden de ideas dentro del proceso se observa que se cumplen todos los supuestos de hecho establecidos legalmente para que se configure la causal de incompatibilidad establecida el artículo 38 y 39 de la Ley 617 de 2000, y, por consiguiente, en dicha incompatibilidad, la cual ocasionó a su vez, que se configure la falta gravísima contemplada en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues ejerció el cargo de Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo - Bolívar, a pesar de encontrarse inmerso en causal de incompatibilidad para el ejercicio del mismo, circunstancia que se convierte en el hecho central de nuestro debate jurídico, es decir, el de haber actuado a pesar de la existencia de una causal de incompatibilidad.

Así las cosas se puede observar que las razones o argumentos expuesto por el Defensor del disciplinado no Justifican los hechos irregulares cometidos por el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ dado que todo servidor público y todo aquél que pretenda serlo, debe capacitarse e informarse sobre los requisitos y condiciones legales para el ejercicio del cargo por lo tanto y aun mas existiendo las pruebas que demuestran su incompatibilidad y sin embargo accedió al cargo el 01 de enero de 2012 tomo posesión y desde esa misma fecha empezó a ejercer, teniendo en cuenta que el tenía conocimiento de la existencia de la Incompatibilidad ya que había ejercido como alcalde encargado dentro de los 12 meses anteriores a su inscripción como Candidato a Alcalde.

3. Análisis de responsabilidad disciplinaria

Estando plenamente establecida la comisión de la falta frente al cargo endilgado a CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ y su calidad de sujeto disciplinable a la luz de la Ley 734 de 2002, este Despacho entrará a realizar el análisis pertinente sobre los elementos que componen la responsabilidad disciplinaria:

3.1 Tipicidad de la Falta Disciplinaria.

El tipo disciplinario que contempla la falta que se imputa en esta oportunidad al disciplinado es de aquellos llamados por la doctrina *tipos en blanco*, porque para precisar la acción u omisión que se predica como infractora de la función pública, es necesario remitirse a otra norma, ya sea de carácter Constitucional, legal o reglamentaria. En el evento que nos ocupa, el artículo 48 numeral 17 del CDU, señala que constituye falta gravísima, actuar a pesar de la existencia de inhabilidades e **incompatibilidades** señaladas en la Constitución o en la ley; luego para completar la proposición jurídica, nos debemos remitir a la norma que contiene la conducta considerada como causal de incompatibilidad para los funcionarios públicos en general y especialmente para los Alcaldes municipales. *En efecto la ley 617 del 2000 en su artículo 38 numeral 7*, dispuso *Los Alcaldes, así como los que los remplacen en el ejercicio del cargo no podrán: 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido*".

Al respecto, como claro se ha dejado en párrafos anteriores, el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ participó en las elecciones que tuvieron lugar el día 30 de octubre de 2011, resultando electo, tal como se desprende de la credencial expedida por el Registrador especial Municipal o Auxiliar

secretario Comisión escrutadora . Así mismo, que no obstante, haber desempeñado el cargo de Alcalde encargado en varias oportunidades, siendo el último encargo el día 27 de agosto de 2010 estando este dentro de los Doce (12) meses anteriores a su inscripción como Candidato siendo elegido Alcalde Municipal, éste tomó posesión del cargo como Alcalde municipal de Talaigua Nuevo -Bolívar, el día 01 de enero de 2012 tal como se desprende del acta de Posesión como Alcalde Municipal que obra a folio 15, fecha desde la cual se desempeñó como tal, conforme a la certificación expedida por LUIS MANUEL VEGA PERZ, Jefe de talento humano de la Alcaldía de Talaigua Nuevo –Bolívar.

Es así como considera esta Provincial que CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, actuó desde el 1 de enero de 2012, como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar, a pesar de la existencia de la causal de incompatibilidad contemplada en el numeral 7 del artículo 38 y 39 de la ley 617 de 2000, que le impedía ejercer dicho cargo, razón por la cual encuentra el despacho que la conducta probada en el cargo formulado en su contra se adecúa a la descripción contenida en la falta contemplada en el artículo 48 numeral 17 del CDU y por ende su conducta es típica a la luz del derecho disciplinario.

3.2 Ilícitud Sustancial

Siendo típica la conducta atribuida al disciplinado en el cargo endilgado pasamos a determinar la ilicitud de la misma.

El artículo 5° de la ley 734 de 2002, exige que la falta (debiendo entenderse el comportamiento), realizado por el servidor público, deba ser sustancialmente ilícito, como ingrediente de la falta disciplinaria. Bajo este contexto, es adecuado para este Despacho, determinar la ilicitud de la conducta que se reprocha, y los principios de la función pública que con ella se vieron violentados.

La ilicitud sustancial disciplinaria debe entenderse como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, lo cual debe armonizarse con el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, el cual establece que la garantía de la función pública descansa en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan,²⁶ a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales. A ello se contrae, en consecuencia, el objeto, fin o interés jurídico protegidos por el derecho disciplinario, norma que es concordante con el artículo 209 de la Constitución Política.

En consecuencia, lo que pretende el derecho disciplinario es encauzar la conducta del servidor público, reprochando comportamientos que vulneren la garantía de la función pública en aras de que se cumplan los fines del Estado Social de Derecho, la sustancialidad de la ilicitud debe comprobarse cuando

²⁶ Moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia, eficiencia, disciplina, entre otros.

el deber exigible al disciplinado implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la antijuridicidad sustancial del comportamiento.

Sobre la importancia de la ilicitud sustancial en materia disciplinaria, la Corte Constitucional en sentencia C-092 de 2004 expresó:

«Al respecto la Corte constata que la norma traduce - ART. 5 CDU - la adopción por el Legislador de una postura clara a favor de la autonomía del derecho disciplinario en materia de determinación de la antijuridicidad de las conductas que dicho derecho sanciona frente a las categorías propias del derecho penal.

Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta» (cursivas de la Sala).

Al respecto el Dr. **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**, Procurador General de la Nación, fijó los términos dentro de los cuales debe ser entendida la falta disciplinaria, refiriéndose específicamente al tema de la ilicitud sustancial, dispuso que:

"...el comportamiento, más que desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, debe ser opuesto o cuando menos, extraño a los principios que rigen la función pública...", "... en una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada insidió en la garantía de la función pública, y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial..."²⁷

En el caso que nos ocupa es preciso recordar que lo que establece la corte con relación a las Incompatibilidades.

²⁷ Alejandro Ordoñez Maldonado de la Ilcitud Sustancial a lo Sustancial de la Ilcitud.

La Corte Constitucional expresó:

*"De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública."*²⁸

Distingue las incompatibilidades de las inhabilidades y apunta que *"mientras la inhabilidad es un hecho impeditivo de la elección válida, la incompatibilidad parte del supuesto de que alguien fue elegido o designado y ejerce un cargo determinado en razón de lo cual le está vedado realizar una actuación expresamente señalada por la ley"*²⁹.

Quien aspire a ser elegido en un cargo de elección popular, en particular el de Alcalde, debe desde el momento mismo de su inscripción estar libre de todo lunar, mancha, sombra o vicio, es decir, que no es posible inscribirse cuando exista una Incompatibilidad, que les impiden acceder o continuar ejerciendo un cargo público, por razón del conflicto que puede generarse entre sus intereses personales y los intereses públicos.

Es preciso recordar que las incompatibilidades e inhabilidades han sido consideradas por la Corte Constitucional como circunstancias que concurren en los individuos, que les impiden acceder o continuar ejerciendo un cargo público, por razón del conflicto que puede generarse entre sus intereses personales y los intereses públicos.

Así mismo, la máxima autoridad en materia Constitucional, considera que en efecto las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones impuestas al servidor público, extendiéndolas en el tiempo, a quienes hayan dejado de pertenecer a la administración, tienen como finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos amparados en la circunstancia de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración. En ese orden de ideas, la adopción por el legislador de un régimen específico de incompatibilidades y el establecimiento de prohibiciones a los servidores públicos para que queden separados de manera nítida los intereses particulares y el ejercicio de las funciones públicas, resulta plenamente acorde con los principios que informan el Estado de Derecho, entre los cuales es de su esencia que la función pública se realice dándole eficacia a los principios que para ella señala el artículo 209 de la Constitución.³⁰

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1996. Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara

²⁹ *"Es decir, para que exista la incompatibilidad se requiere que alguien ostente la calidad de servidor público y que, por ostentarla, la Constitución o la ley le impongan una prohibición de realizar, de manera simultánea una actuación o actividad determinada coexistente en el tiempo con el cargo que se ostenta, prohibición que puede extenderse adicionalmente por un lapso determinado según lo disponga el legislador"*.

³⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-893/2003.

Luego entonces las inhabilidades e incompatibilidades se instituyen para garantizar que tal acto de designación o elección no esté influenciado, potencialmente o realmente, por parte de terceros que de acuerdo con su cargo o posición, desequilibren la voluntad del elector o del órgano nominador, con una finalidad diversa a la referida en el artículo 209 Superior. Se pretende por el Constituyente Primario, al restringir e imponer algunos requisitos para acceder a la función pública, que tal actividad estatal esté rodeada de garantías para un ejercicio probo, como lo refiere el artículo 209 de la Carta Política.

Y así mismo lo manifestó el máximo tribunal administrativo al referirse en reciente pronunciamiento así: *En concordancia con lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico ha ido configurando un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, dirigidos a impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no observen las condiciones establecidas para asegurar la idoneidad y probidad de quien aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público. De la misma manera, la regulación de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, persigue evitar cualquier tipo de injerencia indebida en la gestión de los asuntos públicos al limitar el ejercicio de ciertas actividades por los servidores públicos durante y aún después de la dejación de sus correspondientes cargos. Específicamente, sobre la posibilidad que tiene el legislador para definir el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, la Corte ha señalado, en pronunciamientos de diverso orden, que éste goza de un amplio margen de configuración. A pesar de lo anterior, el ejercicio de esta potestad legislativa se encuentra atada a límites ciertos y determinados: de un lado, aquellos fijados de manera explícita por la Carta Política en clave de valores, principios y derechos, y en particular, los establecidos en los artículos 13, 25, 26 y 40-7. De otro lado, la Corte ha indicado que el Legislador al momento de establecer prohibiciones y determinar causales de inhabilidad e incompatibilidad o incluso para regular su alcance no puede desconocer los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En particular, sobre este último aspecto la Corte ha indicado que la razonabilidad y la proporcionalidad tienen como punto de referencia la prevalencia de los principios que rigen la función pública (art. 209 CP). En este orden de ideas, de acuerdo con los lineamientos definidos por la jurisprudencia, la valoración constitucional de toda prohibición, inhabilidad o incompatibilidad tendrá como presupuesto la realización material de los principios de transparencia, moralidad, igualdad, eficacia, imparcialidad y eficiencia a la función pública.*³¹

Luego entonces si las inhabilidades e incompatibilidades tienen por objeto principal proteger la imparcialidad y moralidad de la administración pública y por ende lograr que las personas que acceden al ejercicio de funciones y cargos públicos, lo hagan en igualdad de condiciones, sin ventajas que puedan poner en discusión los intereses públicos y privados, es lógico para este despacho concluir que quien actúa a pesar de estar incurso en causal de **incompatibilidad** quebranta ese espíritu de la norma y desconoce dichos postulados de **imparcialidad y moralidad** administrativa que precisamente busca proteger el régimen que las estipula. Al respecto es necesario recordar que *“la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se*

³¹ Sentencia 257 -2013 de la Corte Constitucional.

*justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma. En efecto, el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del Interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores”.*³²

No hay que olvidar que el derecho disciplinario busca la buena marcha y el buen nombre de la administración pública, por ello sus normas se orientan a exigir a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. La sociedad en general, debe tener confianza, y en ese sentido tranquilidad, de que ningún comportamiento de servidor público: palabra, obra u omisión, pueda traicionar sus obligaciones.

Es por ello que el artículo 5° de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único (CDU) establece que “...La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna...”, y el artículo 23 *ibidem*, que:

“...Artículo 23. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el Artículo 28 del presente ordenamiento...”.

Significa ello que para que un servidor público responda disciplinariamente, debe con su conducta quebrantar sustancialmente el deber funcional que le asiste, sin que esté amparado por cualquiera de las causales previstas en el artículo 28 *ibidem*, como aquellas que eximen de responsabilidad disciplinaria.

Para concluir, debemos traer a colación la Sentencia N° C-244-96 del 30-MAYO-96, **MP. Carlos Gaviria Díaz**, en la que se señala textualmente:

“...Como es de todos sabido, el Juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene

³² Consejo de Estado. Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. 21 de Abril del 2009.

que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría y participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado...".

Es decir, para que las decisiones judiciales y disciplinarias sean legítimas y por tanto se enmarquen jurídicamente en los presupuestos de autonomía e independencia constitucionalmente exigibles, deben cumplir en ese sentido con el llamado "**principio de razón suficiente**", que constituye la expresión más general de los fines de cualquier demostración y del papel que le corresponde para fundamentar la verdad. Y aquí se ha hecho así, se ha fundamentado con suficientes argumentos el aspecto material y objetivo y el aspecto subjetivo de la infracción disciplinaria que se le formuló al disciplinado y que lo hace responsable.

Se viola el principio de Moralidad, principio este que fue definido en la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, con ponencia del señor Magistrado Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS de fecha: 15/05/2008, dentro del radicado 29206, de la siguiente manera:

*"(...) **MORALIDAD:** La moral como principio constitucional aparece en seis oportunidades en la Carta y debe ser siempre entendida como "moral social", así: en la obligación del Estado de ejercer inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (artículo 67); en la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social (artículo 34); **en la función administrativa que se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad (artículo 209)**; en la obligación de los congresistas de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración (artículo 182); en las acciones populares, que podrán ser invocadas para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con la moral administrativa (artículo 88); y, como causa de formulación de peticiones por parte de los miembros de la fuerza pública (artículo 219)(11).*

*La moralidad no responde a exigencias confesionales o subjetivas, sino al marco ético **conceptual, propio de la moral media o social al que se refiere la Constitución en su artículo 34. El principio de moralidad busca la honestidad en la actuación de los servidores públicos.** Se proponen como ejemplos contrarios a tal moral (i) el irrespeto a la autoridad jerárquica, (ii) las faltas contra la honra de las personas o su intimidad, (iii) el trato discriminatorio o vejatorio contra alguien, (iv) la traición del interés nacional en beneficio del exterior, (v) las afrentas a la dignidad inherente a la persona humana, (vi) la expedición de actos administrativos o*

celebración de contratos con desconocimiento del régimen de inhabilidades(12) , (vii) incompatibilidades(13) y (viii) requisitos o calidades para el desempeño de la función pública. (...)

Principio de imparcialidad es un principio constitucional de la función pública, fundamental para satisfacción del interés general.

"(...) Igualmente cobra importancia recordar que la imparcialidad que debe regir la actuación de todo funcionario público constituye un **principio constitucional de la función pública**, que es fundamental para lograr la satisfacción de las necesidades públicas a través de conductas objetivas que permitan la prestación del servicio de manera eficaz y continua para la colectividad, e igualmente garantice la transparencia de la función pública, de tal modo que la voluntad del servidor no se vea indebidamente desviada por la interferencia de un interés de carácter personal en el asunto que le corresponda conocer y resolver. (...)"

En el caso de marras, el Investigado, debía abstenerse de Inscribirse y posteriormente posesionarse como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo – Bolivar para la época de los hechos sabiendo que se encontraba incurso en causal de Incompatibilidad que le impedía ejercer su cargo, por cuanto que dentro de los doce (12) meses anteriores a su inscripción como candidato (29 de julio de 2011), fungió como Alcalde encargado del Municipio de Talaigua Nuevo – Bolivar, siendo la ultima el día 27 de agosto de 2010, aspecto que le impedía legalmente inscribirse como candidato a la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo, el investigado incumplió con esta prohibición y por lo tanto trasgredió el principio de la moralidad administrativa y el de imparcialidad teniendo cuenta que quien aspire a un cargo de elección popular debe tener una conducta que no sea reprochable, y en este caso el disciplinado tenía conocimiento de que se había desempeñado como Alcalde encargo dentro de los doce (12) meses anteriores a su inscripción como candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo – Bolivar sabiendo que no lo podía hacer porque quedaba incurso en causal de incompatibilidad sin embargo engañó a sus electores al hacerlos depositar su confianza eligiéndolo como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo – Bolivar, transgrediendo normas que involucran un valor moral, realizando un comportamiento contrario a aquel que la sociedad califica como correcto y debe ceñirse a los parámetros y comportamientos ético de quien ostente la investidura de servidor público ya que estos deben actuar con honestidad, consultando los intereses de la comunidad y conforme los principios, valores y reglas de transparencia que limitan la actuación administrativa, la defensa de la moralidad se relaciona con la exigencia de un comportamiento ético frente a la dirección, ejercicio y gestión que debe tener los servidores para con la función pública, al igual que el principio de imparcialidad ya que al desempeñarse en el cargo de Alcalde encargado pudo haber utilizado su condición para obtener beneficios a favor de terceros o personales no existiendo igualdad y perjudicando el interés general, en consecuencia este despacho encuentra que la conducta imputada en el cargo disciplinario a CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ es ilícita sustancialmente.



VII. CALIFICACION DE LA NATURALEZA DE LA FALTA Y ANALISIS DE CULPABILIDAD

Calificación de la Falta.

Teniendo en cuenta que el comportamiento reprochado al señor **CECIL JULIO RIBON** se encuentra calificado por el mismo legislador, en el numeral 17 del artículo 48 como **FALTA GRAVÍSIMA**, este Despacho se abstendrá de realizar análisis alguno al respecto.

Frente a la modalidad de la conducta

Corresponde en esta oportunidad analizar la modalidad del accionar del Inculpado, lo cual implica probar la existencia de un comportamiento de acción o de omisión realizado por éste ya sea a título de dolo o de culpa.

En el caso que nos ocupa este despacho le imputó al disciplinado, frente al cargo en estudio, la realización de la falta disciplinaria previamente descrita a título de Culpa Gravísima, por haber ejercido el cargo de Alcalde Municipal estando incurso en causal de incompatibilidad para hacerlo, tomando posesión y actuando como tal, sabiendo que no lo podía hacer desatendiendo de manera elemental reglas que eran de obligatorio cumplimiento para las personas que aspiran a un cargo de elección popular. Era conocedor como candidato del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ser elegido conocía lo estipulado en el artículo 38 Numeral 7 de la ley 617 del 2000, y por lo tanto debía abstenerse de inscribirse, presentarse y posesionarse en el cargo de Alcalde Municipal, que para el caso que nos interesa, abstenerse de actuar como Alcalde atendiendo la incompatibilidad existente, sin embargo no lo hizo, y lo que se advierte es que el investigado, siendo un servidor público y de quien se exige la mayor diligencia y buen juicio para la administración de los asuntos públicos, **desatendió de forma elemental reglas de obligatorio cumplimiento**, ya que de manera voluntaria decidió inscribirse y posesionarse como Alcalde aun sabiendo que se encontraba incurso en causal de Incompatibilidad que le impedía ejercer como Alcalde Municipal como se estipula en el numeral 7 del artículo 38 de la ley 617 del 2000.

Las circunstancias anotadas conducen al despacho a determinar que el comportamiento del investigado se realizó con **CULPA GRAVÍSIMA**, conforme a lo previsto en el parágrafo del artículo 44 del C.D.U, por **desatención elemental de reglas de obligatorio cumplimiento**.

DOSIFICACION DE LA SANCION.

Estando plenamente demostrado que **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ** identificado con la cedula de ciudadanía No.19.773.171 de Talaigua Nuevo Bolivar, es responsable disciplinariamente de la comisión de la falta endilgada en el cargo disciplinario calificado, como falta **GRAVÍSIMA** a título



de **CULPA GRAVISIMA**; este Despacho entrará a hacer la correspondiente dosificación de la sanción en los siguientes términos:

El artículo 44 del CDU en su numeral 1 establece como sanción para las faltas gravísimas con culpa gravísima, **la destitución e inhabilidad general**. Por otra parte, dado que el término de la Inhabilidad General está contemplado por el Artículo 46 del CDU, de diez a veinte años, es deber de este Despacho entrar a graduar su duración bajo los criterios del Artículo 47 del C.D.U.

En este caso atendiendo a los criterios de graduación de la sanción fijados en el artículo 47 de la ley 734 de 2002, tenemos que:

Dentro del plenario se encuentra demostrado que el agente no ha sido sancionado disciplinariamente dentro de los 5 años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga. Por su parte el disciplinado en ningún momento pretendió atribuirle la responsabilidad por la conducta aquí reprochada a terceras personas, y finalmente, con su conducta no generó daño social que pueda ser considerado grave, ni afectó derechos fundamentales. Por las anteriores circunstancias el Despacho tasaré el término de la **INHABILIDAD GENERAL EN DIEZ (10) AÑOS**.

En mérito de lo expuesto, el Procurador Provincial de Magangue

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR PROBADO y NO DESVIRTUADO el cargo disciplinario, elevado en contra de **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ** identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.773.171 de Talaigua Nuevo - Bolivar, como Alcalde municipal de Talaigua Nuevo - Bolivar.

SEGUNDO. DECLARAR RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE a CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, en la calidad pública establecida, frente al cargo inculpado y probado, por haber incurrido en la Falta **GRAVISIMA** a título de **CULPA GRAVISIMA**, conforme con las consideraciones efectuadas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, **IMPONER** como **SANCION** disciplinaria a **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, la **DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL**, por el termino de **DIEZ (10) AÑOS**, en consonancia con lo señalado en el artículo 44, numeral 1° y los artículos 46 y 47 del C.D.U. y las consideraciones hechas al respecto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO. NOTIFICAR la presente decisión al sancionado, su defensor de Confianza, **EN ESTRADOS** haciéndoles saber que contra ella procede el **recurso de apelación para ante la Procuraduría Regional de Bolivar**, que deberá ser interpuesto y sustentado en **AUDIENCIA** tal como lo dispone el artículo 59 de la ley 1474 de 2011 modificadorio del artículo 180 del C.D.U., so pena de ser declarado desierto. En el evento de no ser recurrida, esta decisión quedará en firme.



Audiencia Fallo IUC-D- 2012-569-555454

QUINTO. Una vez ejecutoriada la decisión, comuníquese el respectivo fallo a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación con las correspondientes constancias de notificación y ejecutoria. Igualmente, por la Secretaría de esta Provincial se dará cumplimiento a lo establecido en la Circular 055 de Septiembre 23 de 2002, proferida por el Señor Procurador General de la Nación. Oportunamente archívese el expediente.

SEXTO. En firme esta providencia, librense las comunicaciones respectivas, con las correspondientes constancias de notificación y ejecutoria. Oportunamente archívese el expediente

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS Y CÚMPLASE.

La presente decisión queda notificada en estrados al doctor ABEL TURIZO GUERRA Defensor del disciplinado y al señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ Disciplinado del proceso de la referencia.

En este estado de la diligencia una vez leída la providencia, el señor Procurador le concede el uso de la palabra al defensor del sancionado, de conformidad con el artículo 180 de la Ley 734 de 2002, haciéndole saber **NUEVAMENTE** que contra esta decisión procede el **RECURSO DE APELACIÓN**, el que deberá ser interpuesto y sustentado en la presente audiencia, so pena de ser declarado desierto, como lo dispone el artículo 180 del CDU, modificado por el artículo 59 de la ley 1474 de 2011, quien a su turno manifiesta: Apelamos la decisión de primera Instancia, nuestra inconformidad al fallo de primera instancia, la hacemos teniendo en cuenta que esta provincial toma como base para sustentar la sanción la norma 617 de 2000, en su artículo 38 -7 en concordancia con el artículo 39 norma que al día de hoy no existe discusión que efectivamente fue modificada, por la ley 1475 del 14 de julio del 2011, esta última norma de la cual la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C 490 de 2010 le hizo control previo donde la declaro constitucionalmente exequible, en el entendido que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades en Colombia podía ser superior al establecido en los congresista que se señala en el artículo 179 Numeral segundo de la Constitución Nacional; vale decir 12 meses a la fecha de la elección y conforme lo ratifico la corte constitución en sala plena mediante sentencia SU – 515 del primero de agosto del 2013, caso FLORA PERDOMO ANDRADE, donde se dijo que efectivamente la ley 617 si fue modificada por la 1475 teniendo entendido que la inhabilidad se consagra dentro de los 12 meses a la fecha de la elección y no se la inscripción conforme lo establecía la 617 artículo 38 Numeral 7. Por otra parte también disertamos del fallo de primera instancia porque esta provincial desconoce el cambio jurisprudencial establecido por el consejo de estado sección quinta; caso Gobernador Norte de Santander y Gobernador de Bolivar sentencia de Diciembre 2012 y Febrero 2013, donde este órgano máximo de lo contencioso administrativo vario el enfoque interpretativo que se le venía dando al artículo 38 Numeral 7 para finalmente decir que esta clase de encargos no genera inhabilidad, antes por el contrario observa esta defensa que muy a pesar de que el consejo de estado entra a armonizar el derecho a la luz de una realidad, como la planteada con el tema de los encargos se observa en este fallo en sus



consideraciones cita casos donde efectivamente con anterioridad el consejo de estado nos venía diciendo que ese encargo generaba inhabilidad como por ejemplo el establecido en el caso de JAMUNDI y JUMBO; hoy por hoy reiteramos el consejo de estado vario ese enfoque interpretativo y con ello muy bien se pudo dar aplicación al principio de favorabilidad a mi defendido. El Despacho se pronuncia en los siguientes términos: habiendo sido presentado y sustentado el recurso conforme los requisitos y términos establecidos en el artículo 180 de la Ley 734 del 2002, se concede el recurso impetrado en el efecto suspensivo de la competencia tal como lo establece el artículo 115 del CDU. Para el efecto se ordena por Secretaria de esta Provincial el envío del radicado Numero IUC- 2012-569-555454 a la Procuraduría Regional de Bolívar para lo de su competencia.

Se deja constancia que la presente acta se firma por quienes en ella han intervenido, no sin antes ser leída, siendo las Diez y Cuarenta y Ocho de la Mañana (10:48 am) y de la misma, se imprime y se firma un ejemplar para la Procuraduría Provincial de Magangue y otra a solicitud del disciplinado.

PROCURADOR PROVINCIAL DE MAGANGUE

EMIRO DE JESUS VIVERO PEREZ

EL DEFENSOR

ABEL TURIZO GUERRA

EL DISCIPLINADO

CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ.

LA PROFESIONAL

SHIRLEY MENDEZ BARRERA.

SMB



214

DEPENDENCIA:	PROCURADURÍA REGIONAL DE BOLÍVAR
Radicación No.:	IUC- D – 2012 – 569 – 555454 IUS 2012 - 374127
Disciplinado:	CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ
Cargo y Entidad:	ALCALDE MUNICIPAL DE TALAIGUA NUEVO
Quejoso:	EDDI MIRANDA COGOLLO
Fecha Queja:	SEPTIEMBRE 27 DE 2012
Fecha Hechos:	1 DE ENERO DE 2012 – 22 DE OCUTBRE DE 2012
Asunto:	PRESUNTA IRREGULARIDAD AL TOMAR POSESIÓN COMO ALCALDE MUNICIPAL DE TALAIGUA NUVO (BOLÍVAR) EL 1 DE ENERO DE 2012 CUANDO SE ENCONTRABA INHABILITADO PARA EL EJERCICIO DE ESTE CARGO.
Decisión:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA (Art. 171 de la Ley 734 de 2002).

Cartagena de Indias, D. T y C., agosto veintiséis (26) de dos mil catorce (2014)

RESOLUCIÓN N° 005

“Por la cual se profiere un Fallo de Segunda Instancia”.

VISTOS

Procede la Procuradora Regional de Bolívar, a proferir **Fallo de Segunda Instancia**, resolviendo lo que en derecho corresponda, frente al recurso de apelación presentado por el Dr. **ABEL TURIZO GUERRA** apoderado del investigado señor **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ** contra el fallo de primera instancia, proferido en audiencia pública, por el señor Procurador Provincial de Magangué (E), el cuatro (4) de agosto de dos mil catorce (2014), dentro del proceso de radicado **IUC – D – 569 – 2012 - 555454**.

ANTECEDENTES

1. El informe (FL 1)

El Periódico “El Comunicador” en la edición de fecha Septiembre 27 de 2012, comunicó la siguiente noticia:

TRIBUNAL DE BOLIVAR

Confirmada Destitución del Alcalde de Talaigua

“Con ponencia del Magistrado JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO, el Tribunal Administrativo de Bolivar dejó en firme la Destitución del



electo Alcalde del Municipio de Talaigua CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, para el periodo Constitucional 2012-2014.

Para los Magistrados que conforman la sala de decisión 001, la solicitud de aclaración hecha por la parte demandada en torno al fallo emitido el 29 de mayo del 2012 por el Juzgado Quinto Administrativo no es procedente.

Señala la sala del Tribunal que la aclaración solicitada por la parte demandante procede cuando la parte resolutive de la sentencia contiene palabras o expresiones que ofrecen serias dudas o se contengan en la considerativa cuando incidan en la decisión. Encontró la sala que una lectura sistemática de la sentencia de segundo grado, indica que todos los puntos fueron puestos a consideración, se dilucidaron uno a uno de manera coherente dentro del compendio normativo y constitucional pertinente y en franca atención de lo que estuvo probado en la actuación.

Conceptuó la sala que la solicitud que se pide aclarar es lo suficientemente diáfana y resulta totalmente improcedente explicarla con argumentos adicionales, por lo que en su parte resolutive niega la solicitud impetrada por la parte demandada.

Se confirma así la **destitución del Alcalde RIBON RODRIGUEZ**, y se espera el nombramiento de un titular encargado por parte del Gobernador, mientras se convoca en un periodo no mayor a los 90 días a elecciones".

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Indagación preliminar. (FL 2)

Con base en la información reseñada, la Procuraduría Provincial de Magangué, mediante auto fechado octubre veintitrés (23) de dos mil doce (2012), dispuso la apertura de indagación preliminar contra el señor **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, en su condición de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, de conformidad a lo previsto en el artículo 150 de la ley 734 de 2002, con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si era constitutiva de falta disciplinaria o si se había actuado al amparo de alguna causal de exclusión de responsabilidad.

2. Procedimiento Verbal (FL 53)

La Procuraduría Provincial de Magangué, el veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014), declaró procedente continuar el trámite del proceso disciplinario de radicado **IUC – 2012 – 569 – 555454** a través del procedimiento verbal y citó a audiencia pública al señor



215

CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ en su calidad de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo.

El cargo formulado al investigado **RIBON RODRÍGUEZ**, literalmente fue el siguiente:

"(...) **CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, identificado con la C.C. No. 19.773.171 de Talaigua Nuevo - Bolívar, en su condición de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria, toda vez que el día primero de enero de 2012 tomó posesión del cargo como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar, cargo en el cual se desempeñó desde esta misma fecha, hasta el día 22 de Octubre del año 2012, tal como se observa de la certificación expedida por el Jefe De Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar, a pesar de existir causal de incompatibilidad que le impedía ejercer su cargo, por cuanto que dentro de los doce (12) meses anteriores a su Inscripción como candidato (29 de julio de 2011), fungió como Alcalde encargado del Municipio de Talaigua Nuevo - Bolívar, siendo la ultima el día 27 de agosto de 2010, aspecto que le impedía legalmente inscribirse como candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo - Bolívar; tal como lo estableció la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la decisión de fecha 29 de mayo de 2012 proferida por el juzgado Quinto (5°) Administrativo de Cartagena y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar según decisión de fecha 29 de Agosto de 2012..(...)"

En cuanto a la responsabilidad, en su aspecto objetivo la falta fue considerada de manera provisional como **GRAVISIMA**; por su parte en el aspecto subjetivo la falta, o modalidad de la conducta se le atribuyó a título de **CULPA GRAVISIMA**.

3. Descargos. (FL 226)

Instalada la audiencia pública, por parte del señor Procurador Provincial de Magangue el veintitrés (23) de mayo de dos mil catorce (2014); el investigado **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** no se presentó a la diligencia y el defensor de oficio del investigado Dr. **JUAN CARLOS ARRIETA** no presentó descargos y tampoco expuso tesis de defensa con relación al cargo formulado a su prohijado.

4. Pruebas de Descargos. (FL 226)



A través de auto proferido en la cesión de audiencia realizada el veintitrés (23) de mayo de dos mil catorce (2014), el señor Procurador Provincial de Magangue, resolvió lo atinente a las pruebas de descargos, dentro de la presente actuación.

5. Alegatos de Conclusión. (FL 253)

En la sesión de audiencia surtida el veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014), el Doctor **ABEL TURIZO GUERRA** apoderado del investigado, presentó alegatos de conclusión a favor de su prohijado en los siguientes términos:

“(...) DE LA FORMULACION DEL CARGO DISCIPLINARIO

El cargo formulado contra el disciplinado CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ identificado con la cedula de ciudadanía numero 19.773.171 expedida en Talaigua Nuevo Bolívar, lo fundamenta esta procuraduría en el numeral 17 del artículo 48 como FALTA GRAVISIMA tipificada en la Ley 734 de 2002, que en su tenor literal reza lo siguiente:

“Actuar, u Omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflictos de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”:

DE LA DESCRIPCION Y DETERMINACION DE LA CONDUCTA INVESTIGADA.

Frente al ejercicio de su cargo como Alcalde Municipal de Talaigua nuevo Bolívar, de conformidad con las pruebas allegadas y el material probatorio allegado, a juicio de esta procuraduría, el disciplinado debe responder por lo siguiente: CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía numero 19.773.171 de Talaigua Nuevo Bolívar, en su condición de Alcalde Municipal de Talaigua nuevo Bolívar puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria, toda vez que el día primero de enero de 2012 tomo posesión como alcalde municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar, cargo en el cual se desempeño desde esa misma fecha hasta el día 22 de octubre del año 2012, tal como se observa de la certificación expedida por el jefe de talento Humano de la alcaldía del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, a pesar de existir causal de incompatibilidad que le impedía ejercer su cargo, por cuanto que dentro de los doce meses anteriores a su inscripción como candidato (29 de julio de 2011), fungió como Alcalde encargado del municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, siendo la ultima el día 27 de agosto de 2010, aspecto que le impedía legalmente inscribirse como candidato a la alcaldía de Talaigua Nuevo Bolivar, tal como lo estableció la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la decisión de fecha 29 de mayo de 2012 proferida por el juzgado Quinto administrativo de Cartagena y confirmada en segunda instancia por



216

el Tribunal Administrativo de Bolívar según su decisión de fecha 29 de agosto de 2012.

DE LOS ANTECEDENTES QUE DAN LUGAR A LA INVESTIGACION DISCIPLINARIA Y DEL CASO EN CONCRETO

Conforme quedo demostrado el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía numero 19.773.171 expedida en Talaigua nuevo Bolívar fue elegido como alcalde del municipio de Talaigua Nuevo Bolívar el día 30 de Octubre de 2011, para el periodo institucional 2012-2015.

La Comisión Escrutadora Municipal de Talaigua Nuevo, Bolívar, lo declaró Alcalde elegido del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, conforme al acto de declaratoria de elección expedido el día 02 de noviembre de 2011, por dicha comisión.

Contra el mencionado acto de declaración de elección se iniciaron dos procesos electorales en su contra; el primero, promovido por el señor Eddie Miguel Miranda Cogollo, radicado N° 13001313300320110027100; el segundo, promovido por el procurador 130 administrativo de Bolívar, radicado No. 130013133005201125400.

Las bases o fundamentos de las demandas electorales presentadas por los señores EDDIE MIGUEL MIRANDA COGOLLO y el Procurador 130 administrativo II de Bolívar, doctor GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ ARRIETA, se soportan en el hecho de haberse desempeñado como Alcalde encargado del Municipio de Talaigua nuevo, Bolívar y, luego inscrito como candidato el 29 de julio del 2010 sin que hubiesen transcurrido 24 meses desde la fecha de la renuncia a la fecha de la inscripción, prohibición contemplada en el Numeral 7 artículo 38 y 39 de la ley 617 de 2000.

Efectivamente conforme quedo demostrado en el proceso administrativo mi defendido se desempeño como Secretario de Planeación y Obras Públicas en la Alcaldía del Municipio de Talaigua Bolívar hasta el día 30 de agosto del año 2010, fecha en la cual, se separe del cargo por renuncia debidamente aceptada.

Durante el ejercicio de su cargo como Secretario de Planeación y Obras Públicas fue encargado como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo, Bolívar, en varias ocasiones, siendo el ultimo encargo el día 27 de agosto del año 2010, por el titular del cargo Dr. FERNANDO MATUTE TURIZO, Alcalde Municipal para el periodo 2008 – 2011.

También quedo demostrado que el día 29 de julio de 2011, inscribió su candidatura como aspirante al cargo de Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar para el periodo 2012–2015 conforme consta en el formulario electoral E- 6 de dicha fecha.

Las demandas de EDDIE MIRANDA COGOLLO y del Procurador 130, correspondieron a distintos Juzgados, por la naturaleza de los procesos estos fueron acumulados, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, donde



se tramitaba la demanda del citado Procurador 130. Este Juzgado por sentencia del 29 de mayo del 2012 decretó la nulidad del acto que declaró su elección como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo para el periodo Constitucional 2012 – 2015, donde expresamente este operador judicial dijo:

“Desprendiéndose de lo anterior que la inhabilidad consagrada en el No 7 del artículo 38 y 39 de la ley 617 de 2000, sigue vigente al circunscribir la corte constitucional el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475, a la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la constitución que inhabilita ser congresista a quien hubiere ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección; dejando a salvo la facultad que el constituyente otorgo al legislador para establecer un régimen de inhabilidad e incompatibilidad diferenciado en el acceso de cargo de elección popular de los entes territoriales.

Entonces el párrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, no modificó al régimen de inhabilidades contenidos en los artículos 38 – 7 y 39 de la ley 617 del 2000.

“Como quiera que el señor CECIL JULIO RIBÓN RODRÍGUEZ, si se encontraba incurso en el régimen de inhabilidades, previsto para los Alcaldes por los artículos 38- 7 y 39 de la ley 617 de 2000, en razón a que se inscribió como candidato a la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo, periodo 2012 – 2015, el 29 de julio de 2011, antes que se cumplieran los 24 meses posteriores a haber ocupado por última vez, en encargo, la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo, a la cual resultó electo el 30 de octubre de 2011. En consecuencia, es procedente declarar la nulidad del acto que declaro se elección como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, para el periodo 2012 – 2015, y la cancelación de la respectiva credencial.”

Contra la sentencia proferida por el juzgado 5° administrativo de Cartagena, Bolívar, se interpuso recurso de apelación, con base en los siguientes argumentos:

“Que la incompatibilidad traída en el numeral 7 del artículo 38 de la ley 617 de 2000, soporte del cargo de las demandas se predica solo de quien haya sido elegido Alcalde o designado por vacancia absoluta o temporal del titular, no de quien haya sido encargado por delegación temporal de las funciones de alcalde y CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, durante el periodo constitucional 2008 – 2011 no fue elegido Alcalde Talaigua Nuevo Bolívar, tampoco fue designado por el Gobernador del Departamento de Bolívar, para que remplazará al Alcalde Titular frente a vacancia temporal o absoluta, en consecuencia no le era aplicable la incompatibilidad (inhabilidad). Con base en lo anterior la defensa sostuvo que la única inhabilidad que se le podía indilgar al demandado, era la establecida en el numeral 2° del artículo 37 de la ley 617, cosa que nunca acaeció puesto que su renuncia como Secretario de Planeación del municipio de Talaigua Nuevo fue aceptada el día 30 de agosto de 2010, es decir por fuera de los 12 meses del periodo inhabilitarte.



277

Finalmente si bien el artículo 39 de la ley 617 de 2000 establece que la incompatibilidad a que se refiere el No 7 del artículo 38 tiene un término de duración de 24 meses, esa disposición quedo sustituida por el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, que dispone expresamente que "ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior a lo establecido para los congresista en la constitución política". Y el de estos lo encontramos en el artículo 179 constitucional y la extensión máxima en el tiempo la establece esta norma en doce meses anteriores a la fecha de la elección, en tanto que el ultimo encargo de CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, como Alcalde de Talaigua Nuevo, en el periodo anterior se dio mediante decreto No. 42 de 26 de agosto de 2010 y la elección fue el treinta de octubre de 2011, o sea anterior a los doce (12) meses a la fecha de la elección".

refiere el No 7 del artículo 38 tiene un término de duración de 24 meses, esa disposición quedo sustituida por el inciso final del párrafo tercero del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, que dispone expresamente que "ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior a lo establecido para los congresista en la constitución política". Y el de estos lo encontramos en el artículo 179 constitucional y la extensión máxima en el tiempo la establece esta norma en doce meses anteriores a la fecha de la elección, en tanto que el ultimo encargo de CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, como Alcalde de Talaigua Nuevo, en el periodo anterior se le hizo mediante decreto No. 42 de 26 de agosto de 2010 y la elección fue el treinta de octubre de 2011, o sea después de los doce (12) anteriores a la fecha de la elección".

El Tribunal Administrativo de Bolívar, sala de decisión # 001, en proveído de fecha 29 de agosto de 2012, con ponencia del magistrado, doctor JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO, confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 29 de mayo de 2012 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena Bolívar, que declaró la nulidad de la elección como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar del señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ

Los argumentos del tribunal para sostener la decisión de primera instancia fueron:

-- Las funciones que desempeño el aquí disciplinado como Alcalde Encargado en varias ocasiones, si generaban la inhabilidad consagrada en el No. 7 artículo 38.

-- El tribunal consideró que la ley 1475 de 2011, en su inciso ultimo párrafo tercero artículo 29, si modificó la ley 617 de 2000, pero en el entendido que dicho término se redujo a doce meses a la fecha de la INSCRIPCIÓN y no de la ELECCIÓN conforme era la postura jurídica de la defensa. Es decir, el tribunal de Bolívar da la razón en cuanto a que son 12 y no 24 meses pero no el extremo desde el cual dichos 12 meses se establecen.

En resumen tenemos:



1-El juzgado quinto administrativo de Cartagena sostuvo por una parte que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ le estaba prohibido inscribirse dentro de los 24 meses siguientes a la dejación del cargo (ultimo encargo); por otro lado considero que la ley 1475 del 2011 inciso final del parágrafo del articulo 29, no modifico el articulo 38 y 39 de la ley 617 del 2000, además de lo anterior también mantuvo la tesis que ese tipo de encargo generaba inhabilidad.

2-El Tribunal administrativo de Bolívar, admite que la ley 1475 de 2011 si modifico la ley 617 de 2000, pero en el entendido que el periodo inhabilitante se reduce de 24 meses a doce meses pero sigue siendo a la fecha de la inscripción.

FUENTE FORMAL DE LA DECISION DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA EN LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVO Y EN LA JURISDICCION DISCIPLINARIA PARA APERTURA DEL PROCESO.

La jurisdicción Administrativa en el proceso de nulidad electoral y la jurisdicción disciplinaria toman como fuente la ley 617 de 2000.

Ley 617 de 2000, numeral 7° del articulo 38 y en armonía con el articulo 39. Que consagran las incompatibilidades de los alcaldes nos dice:

"Los alcaldes, así como los que lo remplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido.

El articulo 39 de la ley 617/2000, prescribe el tiempo de duración de las incompatibilidades de los Alcaldes e indica que la vigencia de la incompatibilidad del numeral 7° del articulo 38 de la norma en cita es por 24 meses, dice así:

"Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el periodo constitucional y hasta 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"

INEXISTENCIA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

Dos argumentos nos permiten afirmar que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ NO ESTA INCURSO EN CAUSAL DE INHABILIDAD, El primero de ellos nos permite afirmar que no estaba inhabilitado para inscribir su candidatura al cargo de elección popular como alcalde del municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, porque la norma en la que se basaron los fallos de primera y segunda instancia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ya había sido modificada violándose así su derecho a ser elegido, como mas adelante lo expondremos, por lo tanto no hay lugar a la sanción disciplinaria. El segundo argumento, nos permite afirmar que aun



210

estándolo en el momento que se produjo su inscripción, su elección y su posesión como alcalde, hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria ya que el Consejo de Estado vario la jurisprudencia puesto que considero que efectivamente esa clase de encargos no generaba la inhabilidad establecida en el artículo 38-7 de la ley 617 del 2000, luego entonces tampoco habría lugar a la sanción disciplinaria.

1.- MODIFICACION DE LA LEY 617 DE 2000 POR LA Ley 1475 de 2011

-Inciso final del párrafo del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

"Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política". (Inciso final párrafo 3° art 29 Ley 1475 de 2011)

Con este primer argumento anotamos la inexistencia de la falta disciplinaria, y que entre otras cosas fue precisamente también empleado por el disciplinado en su defensa en la jurisdicción Contenciosa Administrativa para considerar que no estaba incurso en la inhabilidad que en su momento se le endilgo precisamente porque la Ley 1475 de julio 14 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, la cual fue publicada en el Diario oficial N° 48.130 de 14 de julio de 2011., modifico la ley 617 de 2000, en lo atinente al régimen de inhabilidades.

Este primer argumento aun llegándose aceptar que el encargo ocupado por Cecil Julio Ribon Rodríguez si generaba la inhabilidad consagrada en el art 38-7, concordante con el art 39 de la ley 617. Pero como veremos mas adelante esta tesis fue modificada por el Honorable Consejo de Estado mediante Sentencias de Diciembre de 2012 y febrero de 2013 (Gobernador de Norte de Santander y de Bolívar) en casos no idénticos, pero que si son aplicables al nuestro, allí se estableció que ese tipo de encargos no genera inhabilidad.

Téngase en cuenta que tanto el Juzgado quinto administrativo de Cartagena como el tribunal administrativo de Bolívar, sala de decisión 01, no acogieron las tesis de que el encargo del cual fue objeto el señor Cecil Julio Ribon, no generaba inhabilidad, como tampoco el primero acepto que la ley 1475 modifico la 617, como si lo acepto el tribunal Administrativo de Bolívar cuando dijo que el periodo inhabilitante se redujo de 24 a 12 meses, aquí vemos que Tanto Juzgado como Tribunal cometieron un hierro jurídico por DEFECTO SUSTANTIVO, al no respetar el precedente Constitucional, de la ratio decidendi, la cual mediante sentencia C-490 de 2011 hizo la revisión de Constitucionalidad al proyecto de Ley Estatutaria N° 190/10 Senado y – 092/10 de la Cámara de Representantes, que fue luego la Ley 1475 de 2011, donde se declaro CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 29 de esta Ley.



Retomando el caso en estudio tenemos que el último encargo de Cecil Julio Ribon, aconteció el día 27 de agosto de 2010 y la renuncia del cargo como secretario de planeación fue aceptada el día 31 de agosto de ese mismo año, como también que su inscripción al cargo de elección popular como alcalde lo fue el 29 de julio de 2011, resultando elegido para ese cargo el día 30 de octubre de 2011, cuando habían transcurrido más de doce meses a la dejación del encargo.

Recordemos que la demanda de elección se produce por haber considerado que el hoy disciplinado había violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Si bien el artículo 39 de la ley 617 de 2000 prescribe el tiempo de duración de las incompatibilidades de los Alcaldes e indica que la vigencia de la incompatibilidad del numeral 7° del artículo 38 es por 24 meses, esa disposición quedó en desuso, sustituida por el inciso final del párrafo del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 que dispuso expresamente:

“Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”. (Resalto es nuestro).

Según el dispositivo citado de la Ley estatutaria de los partidos políticos se tiene que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Gobernadores y Alcaldes No puede ser superior al establecido en la Constitución Política para los congresistas y las incompatibilidades de estos tiene como límite 12 meses a la fecha de la elección. Mirando la fecha de la renuncia de Cecil Julio Ribon Rodríguez, 31 de agosto de 2010, y su fecha de elección 30 de octubre de 2011, tenemos que transcurrieron más de los 12 meses, o lo que es lo mismo su inscripción se hizo por fuera de los doce meses a la prohibición.

El régimen de inhabilidades de los congresistas lo encontramos en el artículo 179 de la Constitución y su extensión máxima en el tiempo por el ejercicio de función pública lo establece esa norma en su numeral 2° en los doce (12) meses, anteriores a la fecha de la elección, y el de incompatibilidades en el artículo 181 ibídem y lo restringe al periodo constitucional respectivo.

Precisa el numeral 2° del artículo 179 de la Constitución Nacional en relación con las inhabilidades de los 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”

Al entrar en vigencia la Ley 1475 de 2011, el tiempo máximo de duración de las incompatibilidades de los alcaldes no se rige por el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, y la indicada por el numeral 7 del artículo 38, tiene una prohibición de 12 meses a la fecha de la elección.

La incompatibilidad enrostrada en la demanda por el actor en sede administrativa, contenida en el numeral 7 del artículo 38 en armonía



217

con el artículo 39 de la Ley 617 de 2000 implícitamente quedo sustituida por el inciso final del parágrafo del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que es Ley estatutaria especial y posterior a la Ley 136/94 modificada en lo que corresponde al estudio por la Ley 617 de 2000. El artículo 55 de la Ley 1475 de 2011 al establecer su vigencia y derogatoria, dijo que " la presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias, conforme se dijo antes la mencionada Ley comenzó a regir el día 14 de julio de 2011 que es cuando entra en vigencia.

En resumen, al descender el efecto del inciso final del parágrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1475 al caso en estudio, el cargo formulado en la presente acción disciplinaria se desvanece, queda destruida, ya que el ultimo encargo como alcalde de Talaigua Nuevo, que se hizo mediante Decreto N° 42 de 26 de Agosto de 2010, ejerciendo como tal los días 26 y 27 de ese mes, y la elección como Alcalde se efectuó el día 30 de octubre de 2011, es decir que ese encargo ocurrió reiteramos, por fuera de los doce meses a la fecha de la elección.

Las tesis planteadas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la misma tesis que planteamos aquí en este debate disciplinario, en lo relacionado que, efectivamente la ley 1475 de 2011, si modifico la ley 617 de 2000, en lo atinente a la inhabilidad que soporto el cargo de la demanda en sede administrativa, solo que hoy, nuestros argumentos de ayer los soportamos con la Sentencia SU-515 de agosto 1° de 2013, expediente T 3215147, Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, donde la Sala plena de esta Honorable Corte Constitucional considero que efectivamente la ley 1475 si había modificado la ley 617 de 2000, en lo atiente al periodo inhabilitante.

Este pronunciamiento de la Corte Constitucional le es aplicable al caso nuestro, aunque su debate no sea idéntico en la situación fáctica allí planteado, pero si en lo relacionado a que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de elección popular si fue modificado, que es a donde queremos llegar, veamos que fue lo que dijo la corte en el fallo traído a colación.

"Sin embargo, 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 parágrafo 3° 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.

De esa manera, al día de hoy la conducta por la que fue sancionada la señora Perdomo Andrade, esto es, haberse desempeñado como mandataria departamental 20 meses antes a la inscripción como candidata a la Asamblea, no está prohibida ni puede ser reprochada



y, por tanto, no existe razón para que se mantengan las consecuencias derivadas de la pérdida de su investidura.

Como consecuencia, la Sala concluye que la base de la sanción proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado perdió su fundamento jurídico a partir del 14 de julio de 2011 ya que desde la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 esa inhabilidad sólo comprende los doce meses anteriores a la fecha de la elección." (el sombreado es nuestro)

Este pronunciamiento de la Corte Constitucional también es un buen referente para el caso que nos ocupa, pues allí también se estudiaba un asunto sancionatorio como es la pérdida de investidura que le fue decretada a la ciudadana Flora Perdomo Andrade, la Corte determinó que la norma base de la sanción perdió su vigencia el día 14 de julio de 2011 con el nacimiento de la ley 1475, puesto que esta norma le era más favorable.

En idéntico sentido ya el Consejo de Estado en su sección quinta, mediante Sentencia de 21 de febrero de 2013, bajo radicado 130012331000201200002501, expediente 2012-0025, actor Enrique Izquierdo Puello, demandado Juan Carlos Gossain Rognini, donde fungió como ponente el Honorable magistrado Mauricio Torres Cuervo, hizo referencia a la modificación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidos en la ley 617 de 2000, en uno de sus apartes de la referida sentencia manifestó:

"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



220

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" –

De lo expuesto en este primer argumento entramos a colegir y reafirmar, que en el momento en que el hoy disciplinado CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ se inscribe como candidato al cargo de elección popular como Alcalde, esto es el día 29 de julio de 2011, ya estaba en vigencia la ley 1475, que como dijimos atrás, entro a regir el día 14 de ese mismo mes y año. Recapitulando tenemos que el ultimo encargo del señor Ribon Rodríguez lo fue el día 27 de agosto de 2010, y su elección como alcalde se dio el día 30 de octubre de 2011, entre ese lapso de tiempo, 27 de agosto de 2010 y 30 de octubre de 2011, transcurrieron mas de 14 meses, luego si estaba habilitado para inscribirse al cargo de alcalde municipal del municipio de Talaigua nuevo.

Sobra recalcar que en la misma sentencia dictada en el caso de FLORA PERDOMO ANDRADE, que al presente caso viene como anillo al dedo, la Corte Constitucional no solo fijo su posición sobre la modificación de la ley 617 de 2000, al haber entrado en vigencia la 1475, sino que también en esa sentencia se aplicó de manera retroactiva el principio de favorabilidad en un proceso sancionatorio como lo era la perdida de investidura de la señora PERDOMO ANDRADE, quien inicialmente fue sancionada en un hecho similar, Aquí el nacimiento de la norma que modifica el régimen de inhabilidad es concomitante con los hechos acaecidos. Bajo la vigencia de una norma que fijo el extremo del plazo inhabilitante para aquellos empleados públicos con aspiración a cargos de elección popular.

Hoy en día no es materia de discusión que esa modificación afecto el proceso electoral del 30 de octubre de 2011 porque se dio antes que se cumpliera la jornada electoral, así finalmente lo ha reconocido tanto el mismo órgano supremo de lo Contencioso Administrativo, como la misma Corte Constitucional quien fue la encargada de ejercer el control previo de Constitucionalidad a la ley estatutaria de los partidos políticos, donde se determino que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores y alcaldes no puede ser superior al establecido por la constitución para los congresista.

Vistas así las cosas honorable procurador, en este caso no se configuran ninguno de los elementos de la falta disciplinaria endilgada, por lo que a mi juicio y muy respetuosamente considero que si esta procuraduría hubiese ahondado mas en este asunto en el termino de indagación preliminar, este hubiera culminado con el archivo de este proceso. Observa esta defensa que se han tomado elementos muy objetivos traídos de los procesos realizados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los cuales en su momento fueron bien rebatidos por Cecil Julio Ribon Rodríguez a través de su apoderado, y que hoy en día encontramos que es la misma Corte Constitucional quien nos esta diciendo que



efectivamente la Ley 1475 si modifico la ley 617 de 2000 (Léase sentencia Flora Perdomo Andrade).

Por otra parte observa esta defensa que el presente proceso disciplinario, adolece de algunas falencias como son, el no obrar como prueba en el plenario que mi cliente hubiese sido encargado como alcalde del municipio de Talaigua Nuevo, como tampoco la prueba de haberse inscrito al cargo de alcalde del municipio antes mencionado, recordemos que este es un proceso totalmente diferente al proceso administrativo.

2.- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA.

La ley 734 de -2002 –Código Único Disciplinario-, en su artículo 14 prescribe: "Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002.

Es copiosa la Jurisprudencia de la Corte constitucional sobre la aplicación de este principio en el campo del derecho Disciplinario, como también son abundantes las sentencias que ha emitido la procuraduría General de la Nación como sus delegadas.

La Corte Constitucional mediante sentencia del nueve de julio de 2008, expediente D-7147, M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, en demanda de Inconstitucionalidad Contra el artículo 111 (parcial) de la ley 1123 de 2007, se expreso de la siguiente manera con relación al principio de favorabilidad:

-PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-

Alcance

"La Corte ha considerado obligatorio el respeto del principio de favorabilidad, de conformidad con el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Frente a este punto, ha advertido que aun cuando el artículo 29 de la Constitución se refiere a la aplicación del principio en "materia penal", ello "(...) no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el disciplinario. Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía, que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal."

2.1- EL ENCARGO COMO PRESUPUESTO DE INHABILIDAD-VARIACION DE LA JURISPRUDENCIA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SOBRE ESTE TEMA.

ART 38 #7, 39 ley 617 de 2000.



221

Los alcaldes, así como los que lo remplacen en el ejercicio del cargo no podrán...

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido.

Recordemos que la demanda de la elección del señor Cecil Julio Ribon Rodríguez como alcalde electo del Municipio de Talaigua Nuevo Bolívar se produce porque al señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ se le había encargado en varias ocasiones del despacho del alcalde estando el titular en comisión en el ejercicio de su cargo.

Sobre este tema del encargo, aquí en Colombia se había librado una verdadera batalla jurídica puesto que se consideraba que esta clase de encargo no generaba la inhabilidad establecida en el artículo 38-7 de la ley 617 de 2000. La norma estaba dirigida para los alcalde así como para quienes lo remplazaran, y que un mero encargo no podía dar lugar a la inhabilidad establecida en la norma en mención.

Entrando en el análisis de la norma, de quien podemos decir que se predica la incompatibilidad (inhabilidad) de que trata el artículo 38 #7 y su extensión en el tiempo según el artículo 39 de la ley 617 de 2000 soporte de la demanda electoral y hoy de la acción disciplinaria?; la misma norma nos trae la respuesta, la incompatibilidad esta prevista SOLO para LOS ALCALDES, ASI COMO LOS QUE LOS REMPLACEN EN EL EJERCICIO DEL CARGO, y estos son quienes no pueden: "# 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido. Y luego durante los 12 meses siguientes a la dejación del cargo, NADIE MAS, de acuerdo a esto la incompatibilidad no fue establecida para quienes hayan sido transitoriamente encargados de algunas actividades de los alcaldes titulares cuando estos atendiendo asuntos propios de su cargo tengan que ausentarse del despacho.

¿Quiénes son Alcaldes?, según el artículo 314 de la Constitución Nacional modificado por el Acto Legislativo 02 de 2002, artículo 3°, son alcaldes las personas elegidas popularmente para ejercer el cargo para periodos institucionales de cuatro (4) años, conforme esta probado CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, no era alcalde elegido, ni de remplazo, en el periodo 2008-2011, era secretario de planeación,

Por otra parte tenemos que en lo puntual el artículo 106 de la ley 136 de 1994 prescribe que el alcalde se le REMPLAZA cuando se presenta una falta absoluta o se le suspende del cargo; en esos casos se designara otro alcalde, pero cuando no hay falta sino un mero encargo no hay remplazo del titular, pues este "encargara de sus funciones a uno de los secretarios" y el titular sigue ejerciendo donde este.

Se denota la diferencia en lo que corresponde a lo que es el REMPLAZO, quienes en realidad son los destinatarios del Artículo 38 y su numeral 7, y lo que es un encargo de un secretario de



despacho, fijense esta diferencia en el mismo numeral 6 de la citada ley, que armonizado con el artículo 38 tendríamos lo siguiente.

Artículo 38, Los alcaldes, así como los que lo remplacen en el ejercicio del cargo no podrán...

6- Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

.Luego entonces es claro que el alcalde así como quienes lo remplacen no podrán desempeñar simultáneamente otro encargo o empleo público o privado, cosa distinta ocurre en un secretario de despacho cuando se le deja en encargo las funciones de alcalde, luego podemos concluir que estos no son los destinatarios del artículo 38 de la ley 617 de 2000.

¿quienes ejercen como REMPLAZO de los alcaldes?, el mismo artículo 314 de la constitución Política nos dice que frente a vacancia absoluta del alcalde a más de 18 meses de la terminación del periodo se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso que falte menos de 18 meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del periodo, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido; el mismo criterio de designación frente a faltas absolutas de gobernadores y alcaldes lo trae el párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, "en caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso,.... el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato"

¿Jurídicamente que es el encargo de función pública? No es cosa distinta a la delegación de funciones indicadas en el artículo 9 de la ley 489 de 1998, según la cual implica transferir el ejercicio de funciones de un superior a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias, por ello el encargo no requiere posesión incluso, continua ejerciendo sus funciones propias y las encargadas.

Según los artículos 23 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el encargo es una situación administrativa que implica el desempeño temporal, por un empleado, de funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.

Así mismo el artículo 92 de la Ley 136 de 1994 dispone que también es del resorte del alcalde "delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos" algunas de sus funciones, como sucedió con el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, que fue encargado por algunos días del despacho del alcalde elegido, aquí no se presentó vacancia ni absoluta ni transitoria del titular, este tenía que ausentarse de Talaigua para ir a Cartagena o Bogotá a cumplir actividades propias de sus funciones conforme reza en los decretos de los encargos, por medio de los cuales se encargó al señor Cecil Ribon.



222

¿Un Secretario de despacho del Alcalde a quien este le Delega por encargo y por unos días, algunas de sus funciones, es Alcalde de REPLAZO que se le pueda predicar la incompatibilidad de que trata el artículo 38-7 en armonía con el artículo 39 de la ley 617 de 2000?, NO , ello es predicable SI y SOLO SI se accede por vacancia o falta absoluta o temporal, evento en el cual debe haber nombramiento y tomar posesión como alcalde encargado y en la delegación no hay ni lo uno ni lo otro.

Conforme quedo demostrado, a manera de conclusión podemos decir que CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ durante el periodo constitucional 2008 – 2011, No fue elegido popularmente Alcalde del municipio de Talaigua Nuevo Bolívar, TAMPOCO fue designado por el gobernador del departamento de Bolívar para remplazar al titular por falta absoluta o temporal, simplemente como secretario de despacho se le designo transitoriamente algunas funciones del despacho del alcalde, no se le nombro como tal, en consecuencia no se le predicaba la incompatibilidad dicha en la demanda, al no haber sido elegido, ni designado Alcalde de remplazo, se recuerda simplemente se le delego transitoriamente de algunas funciones del titular en ausencia de este y ello no era ni es una circunstancia que no esta previsto en la ley como impedimento para poder inscribirse como candidato al cargo de elección popular, siendo la única regla de impedimento la consagrada en el numeral 2° del artículo 37, lo cual nunca aconteció puesto que su renuncia se produjo por fuera de los doce meses anteriores a la fecha de elección.

El honorable Consejo de Estado sala de lo Contencioso administrativo, en su Sección Quinta, Mediante sentencia de segunda instancia de fecha 06 de Diciembre de 2012, N° de Proceso 540012331000201100552-01. Radicación Interna: 2011-0552, Magistrada ponente doctora Susana Buitrago Valencia, donde fungió como actor Luis Ovidio Palacios Casadiego, en caso similar al aquí planteado a lo que respecta a la demanda electoral sobre la elección del Gobernador de Norte de Santander, por supuesta inhabilidad por haber sido gobernador encargado dijo lo siguiente, reitero, aunque no es un caso idéntico si aplica al nuestro.

"Sin embargo, y pese a que en su momento fueron analizados de manera juiciosa los presupuestos configurativos de este motivo de inelegibilidad con ese alcance, la Sala varía ahora el enfoque interpretativo antes adoptado sobre esta causal para, en adelante, desentrañando la verdadera significación de los elementos que tipifican la prohibición, señalar de manera diferente su verdadero alcance.

La inhabilidad del artículo 31 de la Ley 617 de 2000 está dirigida a los Gobernadores, así como a quienes han sido designados en su "reemplazo". A todos ellos les está vedado inscribirse como candidatos a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido y hasta 24 meses después. Por ello, la noción de "reemplazante" impone considerarse en directa conexidad con la expresión "periodo para el cual fue elegido", a la cual está atada.



En este entendido, la conclusión obligada es que quien en realidad "reemplaza" al Gobernador es aquél que ya por nombramiento, ya por elección, sustituye al titular para el periodo restante.

Entonces, bajo esta comprensión que es la que merece la disposición, la limitante de los 24 meses sólo opera cuando se ocupa el cargo de Gobernador por elección o por designación con ocasión de suceder por el resto del período (siempre institucional), al inicialmente elegido, ya fruto de elección (si faltaren más de 18 meses para la terminación del periodo) o como consecuencia de ser designado por el Presidente de la República (para el evento en que el periodo del titular saliente esté a menos de 18 meses).

En este orden de ideas, haber sido meramente encargado del despacho del Gobernador no significa haberlo reemplazado. No es posible reemplazar a quien no se ha desvinculado del cargo, a quien continúa siendo el titular pero se encuentra en comisión, o está en licencia, o en vacaciones, o suspendido provisionalmente.

Solo es posible reemplazar, en toda la extensión de la palabra, y más aún para el periodo para el cual fue elegido, cuando realmente se sustituye al titular, quien deja de serlo.

La validez de esta interpretación no sólo consulta la lógica, la razonabilidad y la proporcionalidad de la prohibición, sino que corresponde al sentido natural y obvio de las palabras, como lo preceptúa el artículo 28 del Código Civil, contenidas en la norma. Ésta expresamente consagra, se reitera, "que los Gobernadores (se refiere a quienes siéndolo aspiren a ser nuevamente titulares de ese empleo) así como los que "los remplacen" (se refiere a quienes para iniciar período o para continuar uno ya comenzado, según sea el caso, suceden a los principales), no pueden inscribirse como candidatos "a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido" y hasta 24 meses posteriores a dicho evento".

Por su parte a la situación administrativa del encargo la caracteriza la transitoriedad y la brevedad en el servicio. Obedece a esta particular condición, que es diferente a cuando el cargo se ejerce en condición de titular, ya por elección, ya por designación, que es el verdaderamente reemplazante "para el resto del periodo"

El encargo puede llegar a significar otra clase de inhabilidad si ha comportado ejercicio de atribuciones que admitan alguna de las clases de autoridad que prohíbe el numeral 3° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

Se advierte claramente que la razón de ser de erigir la situación del reemplazo como prohibición, se soporta en la necesidad de evitar que quien se desempeñó como titular del primer cargo del departamento ya por original elección para iniciar el periodo institucional, ya como reemplazante para concluir el iniciado (por elección o por designación), y aspire a lanzarse nuevamente como candidato, únicamente lo pueda hacer luego de transcurridos 24 meses, pues un tiempo menor le permitiría hacer valer logros de su gestión y ventajas derivadas de su cercanía a los elementos de



223

poder de los que fue actor, en desmedro de los demás candidatos, con evidente desequilibrio de la igualdad que debe caracterizar la contienda.

No estaría acorde con la garantía de que debe gozar el derecho fundamental de participar en el ejercicio del poder político que se extendiera a quien solo fue encargado, como su nombre lo indica, con carácter de transitoriedad y coexistiendo con el titular del despacho quien no se ha desvinculado y por lo tanto no reemplazante, la exigencia de que debe esperar 24 meses para inscribirse válidamente como candidato a la siguiente elección de gobernador de la respectiva circunscripción territorial. El esquema constitucional y legal que regula los regímenes de inhabilidades en tanto constituyen limitantes al desarrollo del derecho político, se caracteriza por ser cerrado y las causales taxativas tienen interpretación restrictiva. Por ello, en el análisis sobre su alcance -por tratarse de motivos que ocasionan sanción-, el principio de legalidad adquiere carácter superlativo: nula es la pena sin clara y precisa ley preexistente al hecho que la ocasione”.

Posteriormente El mismo consejo de estado-Sala de lo contencioso administrativo-, Sección quinta, en Sentencia de 21 de Febrero de 2013, Radicación 130012331000201200002501, expediente: 2012-0025, Actor, Enrique Izquierdo Puello, y con ponencia del honorable magistrado Mauricio Torres Cuervo, En lo que corresponde al caso del actual gobernador de Bolívar Juan Carlos Gossain, a quien se le demandó su elección precisamente porque había sido gobernador encargado, esta corporación en relación al tema del encargo también preciso:

“ De los destinatarios de la norma”.

Según el texto del artículo 31 de la Ley 617 de 2000, la inhabilidad en estudio está dirigida a “Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo”.

Debe resaltarse que, de conformidad con la Constitución Política, los gobernadores son empleados públicos de elección popular. En efecto el inciso primero del artículo 303, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 2 de 2002, de la Constitución Política, prevé que “Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años”.

Excepcionalmente los gobernadores se erigen en empleados públicos de nombramiento, cuya designación está a cargo del Presidente de la República. Ello por cuanto el inciso 3º del artículo 303 Superior, adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2002, dispuso “Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el presidente de la república designará un gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido.”



La facultad nominadora del Presidente de la República respecto del empleo de gobernador se amplió por razón de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2009, habida cuenta de que el inciso noveno del artículo 107 de la Carta, con las modificaciones introducidas por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2009, prevé: "Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo".

Desde la enmienda constitucional de 2009, la facultad nominadora del Presidente respecto del empleo de Gobernador se extiende 18 meses antes de las nuevas elecciones y no de la iniciación del nuevo período.

Ahora, es importante precisar que el gobernador no es nominador de su empleo, pues si bien es jefe de la administración seccional y representante legal del departamento y en virtud de ello tiene la función de dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento, no tiene función nominadora respecto de su propio cargo.

Entonces, bien puede decirse que existen diferentes posibilidades para ejercer funciones de gobernador, bien sea i) por elección popular, ii) por designación del Presidente de la República, o iii) por encargo del titular.

Aquí debe precisarse que las funciones de un empleo público por virtud del encargo se pueden cumplir como titular del destino público por encargo de la totalidad de funciones, o como titular de otro empleo público distinto y siendo encargado parcialmente de sus funciones. El primero requiere nombramiento en encargo y el segundo un acto de encargo de funciones.

De hecho la situación administrativa denominada encargo, cuyos orígenes se encuentran en el Decreto Ley 2400 de 1968 y su reglamentario el 1950 de 1973, fue regulada como sigue:

"Decreto 2400 de 1968

Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

[...]

TITULO II

De las condiciones para el ejercicio del empleo

[...]

CAPÍTULO V

De las situaciones administrativas.



224

Artículo 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.

[...]

Artículo 23. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal definitiva del titular..."

"..."

Decreto 1950 de 1973

Por el cual se reglamentan los decretos – leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil

[...]

TÍTULO II

[...]

CAPÍTULO IV

[...]

DEL ENCARGO

Artículo 34. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo..." (Subrayas fuera del texto)

En la medida en que el encargo implica una designación temporal para cumplir las funciones de un empleo distinto a aquel que se desempeña en forma ordinaria, que puede disponerse con desvinculación o no del cargo propio y en atención a que nadie puede desempeñar dos (2) destinos públicos a la vez, 1) hay encargo total de funciones cuando se designa a una persona para que cumpla todas las funciones de un empleo distinto de aquel del que es titular y la designación impone la desvinculación de las funciones propias de su cargo, y 2) hay encargo parcial de funciones cuando se designa a una persona para que cumpla alguna o algunas de las funciones de un empleo distinto de aquel en el que se halla nombrado, sin separarse de éste.

En el primer caso se es realmente titular temporal del respectivo destino público mientras que en el segundo no. En el segundo se puede ser, por ejemplo, profesional universitario en cumplimiento de funciones de profesional especializado.

Sobre el encargo total de funciones y el encargo parcial de funciones la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha sostenido:



"Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose no de las propias de su cargo. Es claro pues que el encargo es para un empleado público a quien temporalmente se asignan funciones que corresponde a otro cargo, en las circunstancias contempladas en la norma...".

Por eso se dice que el encargo es "a la vez una situación administrativa [encargo total de funciones] y una forma de proveer transitoriamente los empleos vacantes [encargo parcial de cargo]...."

Entonces, de conformidad con lo expuesto, y al no ser posible que el gobernador realice un encargo total de las funciones de su cargo por no ser nominador de su propio cargo, los destinatarios de la norma [Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo] son quienes hayan ejercido el cargo de gobernador, estos son: i) los gobernadores elegidos popularmente y ii) los gobernadores designados por el Presidente de la República".

Este segundo argumento con bases en las dos sentencias en cita, al día de hoy también favorece los intereses de mi defendido, teniendo en cuenta que tanto Juzgado como Tribunal, consideraron en su momento que el encargo efectuado por el disciplinado si generaba la inhabilidad establecida en el artículo 38-7, acorde con el artículo 39.

Sobre la aplicación del principio de favorabilidad en lo relacionado con este tema La procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, en fallo de segunda instancia revoco el de primera instancia que inicialmente había proferido la Procuraduría Regional del Casanare en el proceso que se siguió contra Rubiela Barajas Leguizamo alcaldesa de Monterrey – Casanare, Radicación N°: 058 – 004631 – 07, en aplicación del principio de favorabilidad, en uno de sus apartes la delegada expreso:

"Igualmente, resalta este Despacho que el fallo de primera instancia materia de este recurso de alzada, fue emitido por la Procuraduría Regional de Casanare el 5 de diciembre de 2011, esto es, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1475 de 2011. Si bien es cierto que los hechos ocurrieron en el año 2007, cuando regía la norma anterior, no es menos cierto que ante una nueva disposición, resulta obligado decidir si se aplica la norma anterior o la nueva. Ello lleva a consideraciones sobre el principio de favorabilidad, de entronque constitucional.

Según esto, corresponde decir si se aplica la sanción, atendiendo la anterior normatividad, o si opera la nueva, que por demás resulta favorable a la situación de la encartada. No hay que perder de vista que el artículo 14 de la ley disciplinaria señala que en materia disciplinaria, la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior, prefiere a la restrictiva o desfavorable. Bajo esta óptica, ninguna disquisición extensa hay que hacer, para concluir que en este evento resulta obligado aplicar la nueva disposición. Con base en ello, en la medida en que de las inhabilidades desapareció aquella por la cual fue sancionada la aquí investigada, y en la medida en que la nueva



225

disposición entró en vigencia antes de que fuera resuelta la situación de la referida funcionaria, procede aplicarla, en desarrollo del principio de favorabilidad, por lo cual es menester concluir que no hay lugar a aplicarle la sanción que se le impuso, por cuanto desapareció del ámbito legal la inhabilidad que daba lugar a tal medida disciplinaria."

El anterior fallo de la procuraduría delegada lo traigo a colación pues tuvo aplicabilidad en un hecho acontecido cuando todavía la Ley 1475 no tenía existencia, aquí lo importante a resaltar, es mirar como esta procuraduría reconoce que efectivamente la Ley 617 si fue modificada, por lo que en el caso que allí se estudio se le dio aplicabilidad al principio de favorabilidad.

Es decir que aun no existiendo la ley 1475 de 2011, es más todavía en gracia de discusión aceptando que esta ley no modifico la Ley 617 de 2000, hoy por hoy el Consejo de estado vario el enfoque interpretativo que se le venia dando al articulo 38-7, para finalmente determinar que esa clase de encargo no genera inhabilidad, desde ese punto de vista el disciplinado seria acreedor al principio de favorabilidad de la ley, pero con base en esa misma ley con la cual fue sancionado, puesto que como dije atrás, al dia de hoy la interpretación de la norma es otra. - Esa clase en encargos no genera inhabilidad -

Este aspecto que también merece atención en esta investigación, en lo relacionada con la norma base de la sanción, como lo es la Ley 617 de 2000 artículo 38-7, Pero en lo atinente al tema del encargo. El legislador al momento de la creación de la norma y cada uno de sus artículos fija unos fines y unos alcances, reiteramos la Ley 617 data desde octubre 6 del 2000, a lo largo de la vida de esta, se han producido diferentes fallos en relación con el tema de los encargos, es mas, diferentes discusiones sobre todo con la interpretación que se le debería dar al articulo 39 de esta Ley, donde la Jurisprudencia constitucional ha dicho que lo establecido allí no es mas que una mal llamada incompatibilidad, siendo lo correcto en aplicación de un sentido lógico que lo que la norma comporta no es otra cosa que una inhabilidad. Hice referencia a dos casos dilucidados ante el órgano supremo de lo Contencioso administrativo, Como fueron el del gobernador de Norte de Santander y el Gobernador de Bolívar, allí el Consejo de estado haciendo un estudio sobre el verdadero sentido de la norma, determino que este tipo de encargos, no generaba inhabilidad; es decir que aquí también podríamos estar ante un principio de favorabilidad de la Ley, en lo que tiene que ver con el verdadero sentido de su interpretación, recordemos que tanto el juzgado quinto administrativo de Cartagena como el Tribunal administrativo de Bolívar dijeron que ese tipo de encargos generaba inhabilidad, hoy la tesis del máximo órgano de lo contencioso administrativo es otra; - ese tipo de encargos como los que ocupó CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ no generan inhabilidad-

DE LA BUENA FE DE MI MANDANTE AL MOMENTO DE SU INSCRIPCION

En manifestación de mi poderdante, su inscripción como candidato la realizo el día 29 de julio de 2011, no antes, precisamente porque



espero el pronunciamiento de la Corte Constitucional en relación a la Ley Estatutaria, recordemos que esta fue promulgada el día 14 de julio de ese año, y por instrucción de sus asesores, accedió a inscribirse como candidato a la Alcaldía de Talaigua. Es mas trae a colación varios de los pronunciamientos del Consejo Nacional Electoral, que sin ser este un órgano judicial adquiere una competencia importante en el artículo 108 de la Constitución Nacional, conforme fue modificado por el artículo 2° del acto legislativo 01 de 2008 en virtud del cual puede revocar las inscripciones de candidatos incurso en causal de inhabilidad, siendo uno de estos pronunciamientos contenidos en la resolución número 1713 del 14 de septiembre de 2011, al resolver un asunto similar sobre la revocatoria de inscripción del candidato a la alcaldía del municipio de Ricaurte Nariño, Raimundo Ortiz y Gilmar Eder Buenos, considero el CNE que se modifico el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, en el sentido que la prohibición se había reducido dentro de los doce meses a la fecha de la elección; Precisamente El Consejo Nacional Electoral es una autoridad administrativa y sus decisiones se tornan en criterios orientadores los cuales sirvieron a mi mandante como marco de referencia que lo lleva a una confianza legitima que deriva del postulado superior de la BUENA FE (C.P, art 83), según las actuaciones de los particulares y de las autoridades publicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que ellos adelanten ante estas, mi mandante con base en esos principios constitucionales mencionados no tenia porque poner en duda lo indicado por el Consejo Nacional Electoral que es autoridad administrativa electoral, cuando dijo en sus diferentes resoluciones dijo que la incompatibilidad del artículo 39 de la Ley 617, se había reducido a doce meses a la fecha de la elección, por expreso mandato del inciso final del parágrafo del artículo 29 de la ley 1475 de 2011.

De acuerdo a lo expuesto en estos alegatos, aun llegándose a aceptar que efectivamente el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, al momento de inscribir su candidatura al cargo de alcalde, se encontraba inmerso en causal de inhabilidad, como lo determinaron las instancias de lo contencioso administrativo, al día de hoy seria acreedor al principio de favorabilidad de la ley en materia disciplinaria, puesto que con el nacimiento de la ley 1475 del julio 14 de 2011, en lo relativo al régimen de inhabilidades de los servidores públicos de elección popular, todas las causales que incorporan como elemento constitutivo el tiempo, quedaron modificados por esta ley y la sentencia modulativa C-490 de 2011 de la Corte Constitucional, que se ocupo de realizar el control previo de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria, a 12 meses antes de la elección, (...)"

DE LA DECISIÓN IMPUGNADA.

Mediante decisión calendada cuatro (4) de agosto de dos mil catorce (2014) el Señor Procurador Provincial de Magangue (E), profirió Fallo de Primera Instancia, declarando probado y no desvirtuado el cargo endilgado al investigado **CECIL JULIO RIBON**



226

RODRÍGUEZ en su calidad de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, imponiéndole la sanción de **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**. Al calificar la falta de manera definitiva como **GRAVISIMA** atribuida a título de **CULPA GRAVISIMA** de manera definitiva.

Los argumentos, que sustentaron la decisión de la Procuraduría Provincial de Magangué, fueron los siguientes:

En el ejercicio de sus funciones los servidores públicos se ven sometidos a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento, de manera que quien omita el cumplimiento de los deberes que regulan su actuar, puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria (art. 6 y 123 de la C.P). Por ello es que no pueden entrar a ejercer el cargo sin prestar juramento de cumplir los deberes que son propios de la función pública que ejercen. (art. 122 de la C.P).

Por su parte la ley 734 de 2002 determinó que las incompatibilidades señaladas en la Constitución y en la ley se entienden incorporadas al CDU, en este sentido, cualquier conducta o comportamiento previstos en la citada norma, que conlleve la violación del régimen de incompatibilidades, constituye falta disciplinaria (Art. 23 y 36 del CDU). Por su parte el artículo 48 núm. 17 de la ley 734 de 2002, determinó de forma expresa que actuar u omitir, a pesar de la existencia de causal de inhabilidad constituye falta disciplinaria gravísima.

Sabido es que los servidores del Estado son responsables del servicio que prestan, por lo que su actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales tal como lo señalan la Constitución, las leyes y los reglamentos, la cual debe reflejarse en una adecuada prestación de los servicios públicos y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Para asegurar ese correcto funcionamiento, la administración pública puede exigir a sus funcionarios el cumplimiento estricto de sus deberes y eventualmente sancionar a quienes cometan faltas, porque éstas entrañan un incomodamiento del servidor a la función que desempeña.

Por eso los procesos disciplinarios que se tramitan para juzgar conductas de funcionarios públicos que originan responsabilidad por causales de indisciplina, se fundan en la necesidad de mantener, valga la redundancia, la disciplina, que es consustancial a toda organización para mantener el orden, así como también la moralidad, el respeto a la dignidad humana, la eficiencia y el buen crédito de las distintas ramas del poder público.

En ese orden de ideas, la acción disciplinaria tiene por objeto establecer la responsabilidad e imponer la condigna sanción a los servidores del Estado que han violado con su mal proceder el estatuto disciplinario que los rige, porque los servidores públicos



están sometidos al principio general del derecho que enseña que el que comete una falta disciplinaria debe responder por la sencilla razón de que es dueño del actuar encomendado y de sus consecuencias.

El orden jurídico procesal presupone, entonces, la indubitable y plena demostración de la inequívoca conducta disciplinable, como requisito ineludible del debido proceso, previa la exigencia de responsabilidad. Consecuentemente no se podrá resolver en materia disciplinaria si no obran en el proceso legalmente producidas las pruebas que conduzcan a la certeza sobre la existencia de la falta (aspecto material u objetivo) y la responsabilidad del disciplinado (aspecto subjetivo). (Art. 142 *ibídem*).

En otras palabras, si el hecho o la falta no se pueden demostrar no habrá lugar a sanción disciplinaria, por lo que resulta inviable frente al orden jurídico el condenar por una conducta que por insuficiente, equívoca o ambigua no se puede demostrar. Pero esa demostrabilidad presupone no solo la claridad normativa de la descripción de una conducta o proceder disciplinable, sino también su demostración.

Obviamente la decisión que se adopte debe fundarse en las pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso (Art. 128 de la Ley 734/2002), para reconstruir los hechos tal como se supone ocurrieron, y así saber si la conducta activa u omisiva del servidor estatal generó responsabilidad por causales de indisciplina.

Las pruebas, por su parte, deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 141 de la Ley 734/2002), porque son las que le dan al funcionario de conocimiento la convicción para formular un juicio libre, motivado, articulado y dialéctico sobre lo verdaderamente ocurrido.

La Corte Constitucional ha expresado sobre la imposición de la sanción, que solo procede cuando obren en la investigación las pruebas que conduzcan a la certeza de la falta y de la responsabilidad del disciplinado. Ha dicho textualmente que:

“...Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso, dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado...”¹.

1 Sentencia C-244/96, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero



227

Por ello es fundamental que el funcionario de conocimiento llegue al convencimiento libre y espontáneo que le permita un juicio de valor sobre la existencia de la conducta disciplinable y la responsabilidad del servidor público encartado, pues duda y certeza son estados incompatibles. Pero esa libre convicción no debe entenderse como la voz pura del espíritu que tranquiliza la conciencia del juzgador, sino como la libre y lógica apreciación de efectivos elementos de prueba.

Sobre el caso particular, tenemos que el cargo atribuido al señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, en su calidad de Alcalde municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar, periodo constitucional 2012-2015, hace referencias a que éste luego de su elección como Alcalde, tomó posesión del cargo y desde la fecha en que ello tuvo lugar (1° de Enero de 2012), ejerció funciones propias de Alcalde municipal de Talaigua Nueva - Bolívar, a pesar de estar incurso en la causal de Incompatibilidad contemplada en el Numeral 7 del Artículo 38 de la Ley 617 de 2000 que le impedía Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido, en la medida en que se había desempeñado en varias ocasiones como Alcalde encargado (siendo la ultima el 27 de agosto de 2010) dentro del año anterior a sus inscripción como candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo -Bolívar (Inscripción 29 de Julio de 2011).

Al respecto, tenemos que en efecto el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ participó como candidato a la Alcaldía municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar, en las elecciones que tuvieron lugar el día 30 de octubre de 2011, resultando electo como tal, como se desprende de la copia del formulario E-27 en la que la comisión escrutadora Municipal declara que el disciplinado ha sido elegido Alcalde del municipio anteriormente mencionado para el periodo 2012-2015. (Folio 14)

Así mismo, se encuentra probado dentro del proceso que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, tomó posesión del cargo como Alcalde municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar, el día 01 de enero de 2012 tal como se desprende del acta de Posesión No 01-2012 que obra a folio 15, fecha desde la cual se venía desempeñando como tal, conforme a la certificación expedida por LUIS M. VEGA PEREZ, jefe de talento humano de la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo - (Bolívar), la que obra a folio 13.

Con lo anterior encontramos plenamente demostrada la calidad de Alcalde Municipal de TALAIGUA NUEVO - BOLIVAR del señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, y su desempeño desde el día 1° de enero de 2012 hasta el día 22 de Octubre de Dos Mil Doce (2012).

Ahora bien, se encuentra además probado dentro del proceso, que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, se desempeño en calidad de Alcalde Encargado del municipio de Talaigua Nuevo - Bolívar durante la vigencia 2010, como se observa dentro del proceso que se tramita en el Juzgado Administrativo de Bolívar, y que se incorporo al proceso de la referencia como prueba trasladada



los decretos por medio de los cuales fue encargado el Disciplinado el cual el primero fue el Decreto No 004 de enero 12 de 2010, y posteriormente se expidieron veinte (20) decretos mas siendo el ultimo el Decreto No 042 de fecha agosto 26 de 2010. Decreto en el que se establecía lo siguiente: "El alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, en ejercicio de las facultades contenidas en la ley 136 de 1994, y CONSIDERANDO.....

Que durante su ausencia de esta Jurisdicción, se hace necesario otorgar a un secretario de despacho las funciones de Alcalde Municipal. DECRETA:

Artículo Primero: Designar como Alcalde de Talaigua Nuevo en calidad de encargado a CECIL J. RIBON RODRIGUEZ, Identificado con la cedula de Ciudadanía No 19.773.171 de Talaigua Nuevo, quien ejerce el cargo de Secretario de Planeación, por los días 26 y 27 de agosto de 2010. Posesiónese.

Situación que dio origen a que el disciplinado se encontrara en incurso en la Incompatibilidad establecida en el artículo 38 Numeral 7 de la ley 617 de 2000.

De lo anterior podemos observar palmariamente como se encuentra demostrada documentalmente la incompatibilidad del señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, para ser elegido Alcalde Municipal, pues como se observa de los decretos este fungió como Alcalde Municipal encargado del Municipio de Talaigua Nuevo –Bolívar, hecho que al tenor de lo establecido en la norma de la ley 617 de 2000, le impedía a todas luces inscribirse como candidato a la Alcaldía municipal, por encontrarse inmerso en causal de incompatibilidad.

En cuanto a la definición de las incompatibilidades cita la sentencia C-349 de 1994 en donde se indicó que "el señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos sino fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos. La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades...". (Negrillas fuera del texto).

La Corte Constitucional expresó:

"De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública."²

² Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1996. Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara



228

Distingue las incompatibilidades de las inhabilidades y apunta que "mientras la inhabilidad es un hecho impeditivo de la elección válida, la incompatibilidad parte del supuesto de que alguien fue elegido o designado y ejerce un cargo determinado en razón de lo cual le está vedado realizar una actuación expresamente señalada por la ley"³.

Quien aspire a ser elegido en un cargo de elección popular, en particular el de Alcalde, debe desde el momento mismo de su inscripción estar libre de todo lunar, mancha, sombra o vicio, es decir, que no es posible inscribirse cuando exista una Incompatibilidad, en este caso haberse desempeñado como Alcalde Municipal Encargado dentro de los 12 meses anteriores a su inscripción como candidato a la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar.

Sin embargo, se tiene probado que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, según certificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, salió electo Como concejal del municipio de Talaigua Nuevo - (Bolívar), para el periodo Constitucional 2012-2015. (Folio 14) y consecuentemente tomó posesión del cargo el día 01° de enero de 2012 desempeñándose como tal a pesar que la incompatibilidad que cursaba en su contra se lo impedía.

De esta manera el Despacho encuentra probado que el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ incurrió en la falta contenida en el numeral 17 del artículo 48 del CDU, por cuanto actuó como Alcalde municipal de Talaigua Nuevo a pesar que sobre el recaía causal de incompatibilidad que le impedía ese ejercicio.

No hay que olvidar que de conformidad con el artículo 6° de la Constitución Política, quienes desempeñen funciones públicas son responsables ante las autoridades por infringir no sólo la referida Constitución Política y las leyes, sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esa responsabilidad exige que el servidor público desempeñe la labor a él encomendada bajo parámetros de dignidad, excelencia, honestidad, moralidad, respetabilidad y seriedad, sin desconocer sus deberes y obligaciones, y acatando siempre las prohibiciones establecidas en la Constitución y la ley.

Actuar en forma contraria, ya que existía causal de Incompatibilidad que le impedía ejercer su cargo, por cuanto que dentro de los doce (12) meses anteriores a su Inscripción como candidato, fungió como Alcalde encargado de Municipio de Talaigua Nuevo - Bolívar, y no obstante tener conocimiento de ello hacerse elegir Alcalde, tomar

³ "Es decir, para que exista la incompatibilidad se requiere que alguien ostente la calidad de servidor público y que, por ostentarla, la Constitución o la ley le impongan una prohibición de realizar, de manera simultánea una actuación o actividad determinada coexistente en el tiempo con el cargo que se ostenta, prohibición que puede extenderse adicionalmente por un lapso determinado según lo disponga el legislador".



posesión del cargo y actuar como tal, contraría, para el caso en estudio, el orden jurídico, activando por último la función de los diversos controles, los cuales están dirigidos a fijar condiciones razonables para un adecuado y eficaz desempeño de la función pública, constituyendo falta disciplinaria

Para concluir, es preciso traer a colación algunas consideraciones de orden jurisprudencial, expuestas frente al tema que nos ocupa y que refuerzan sin lugar a equívocos, la existencia de la incompatibilidad en cabeza del disciplinado y consecuentemente la configuración de la falta imputada a éste por haber actuado a pesar de la existencia de dicha incompatibilidad.

La doctrina es unánime en afirmar que se trata de "la imposibilidad que el funcionario o servidor público ejerza simultáneamente otro cargo, función o actividad que desvirtúen su mandato comprometiendo su independencia"⁴. De igual forma en la sentencia C-194 de 1995⁵ se estableció con relación a las incompatibilidades del alcalde que "El artículo 293 de la Constitución indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, 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".

Igualmente establece que, "En el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido y, además, no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares, razones que justifican el señalamiento de incompatibilidades, es decir, de aquellas gestiones o actividades que no pueden ejercerse de manera simultánea con el desempeño del cargo" (Negrilla fuera del texto).

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en la misma sentencia estableció en cuanto a la vigencia de las incompatibilidades, que es al legislador al que le corresponde decidir "...cuándo comienza y cuándo finaliza la vigencia de las incompatibilidades para los cargos públicos cuya regulación le ha sido encomendada por la Carta (...) Tal determinación resulta, además, indispensable, por razones de seguridad jurídica, puesto que la persona elegida debe tener exacto y previo conocimiento acerca de aquello que es incompatible con la dignidad que ostenta, así como también tiene derecho a saber el momento preciso en que le es exigible la observancia de las pertinentes normas y el tiempo durante el cual se extiende su aplicación" (Negrilla fuera del texto).

⁴ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, "Artículo 70.1 Causas de inelegibilidad e incompatibilidad y control judicial de las actas electorales", en: *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, tomo VI, 1989, p. 235.

⁵ M.P. José Gregorio Hernández. La C-194 de 1995 hizo el control de constitucionalidad de los artículos 45, 46, 95 y 96 de la ley 136 de 1994 sobre las incompatibilidades e inhabilidades de los alcaldes y concejales.



229

Quiere decir lo anterior, que inscribirse, declarar la elección de una persona que está en curso causal de Incompatibilidad, expedirle la correspondiente credencial y darle posesión, vulnera los artículos 4°, 6° de la Constitución y 40 de la Ley 617 de 2000.

Como se torna repetir, el texto del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, es suficientemente claro como para evidenciar lo considerado. Traigámoslo nuevamente para que siga ilustrando la presente consideración:

"...Artículo 38. De las Incompatibilidades de los Alcaldes: Los alcaldes, así como los que los remplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido.

Esta limitación impuesta por el legislativo hace alusión también para quien se haya desempeñado como Alcalde encargado dentro de los doce (12) meses anteriores a su Inscripción como Candidato a Alcalde Municipal. Tan categórica aserción normativa puesta en evidencia, consagrada previamente al acontecer sub examine, demuestra de manera clara, exhaustiva e inequívoca, en todo caso, limitadora, de todo aquel que encuadre su comportamiento en dicha descripción.

En otras palabras, a juicio de esta Procuraduría Provincial de Magangue, para que se configure la incompatibilidad es suficiente (i) demostrar la preexistencia del supuesto de hecho (Decretos de encargo) y (ii) el ejercicio de la función pública del implicado, situaciones que fueron plenamente demostradas durante el transcurso de la presente investigación disciplinaria y que habilitan al operador disciplinario para proferir fallo sancionatorio.

En este orden de ideas encuentra el despacho certeza frente a la existencia de la falta endilgada al señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ quien actuó como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar desde el 01° de enero de 2012, a pesar de existir causal de Incompatibilidad, tal y como en líneas anteriores se ha dejado claro.

1. Argumentos de la defensa.

Entra el despacho hacer un análisis sobre los argumentos expuestos por el Defensor del disciplinado de la siguiente manera: En el caso Sub examine está demostrado con la documentación aportada al proceso que el disciplinado fue designado Alcalde encargado en el periodo 2010 siendo el ultimo encargo el día 27 de Agosto de 2010. (Folio 34 Anexo 1).

El abogado del disciplinado manifiesta que la ley 1475 de 2011, modificó la ley 617 de 2000, con respecto al término de las



inhabilidades e incompatibilidades, y que ahora solo comprende los 12 meses anteriores a la fecha de la elección y no de la Inscripción:

La Ley 617 de 2000, en su artículo 38-7 y el artículo 39, señala:

«Artículo 38. Incompatibilidades de los Alcaldes. Los alcaldes, así como los que los replacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

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

(...)

Artículo 39. Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal o distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta 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.

Respecto de la ampliación a 24 meses de la proscripción contenida en el artículo 38-7, la Corte Constitucional en sentencia C-540 de 2001 indicó:

« De acuerdo con lo anterior, procede la declaratoria de la exequibilidad condicionada del artículo 39 de la Ley 617 de 2000, en el sentido que la incompatibilidad especial de 24 meses no se aplica al alcalde municipal o distrital que sea elegido Presidente de la República, en cuyo caso prevalecerá la inhabilidad del año anterior a la elección consagrada en el artículo 197 de la Constitución.

De otra parte, se observa que el sentido de las incompatibilidades especiales consagradas en los artículos 32 y 39 de la Ley 617 tienen en cuenta, como condición de oportunidad para su aplicación, la fecha de la inscripción para cualquier cargo o corporación de elección popular y, específicamente, para el acceso a las corporaciones públicas la ley exige que el candidato no esté inhabilitado en el momento de la inscripción, en forma independiente del orden de ubicación en la lista respectiva o del número de candidatos elegidos por lista.

Esto es, la Jurisprudencia constitucional, así como la del Consejo de Estado, ha sido unánime en señalar el amplio margen de configuración legislativa en materia de inhabilidades para aspirar a los cargos de elección popular, así como la condición oportuna para su aplicación, la cual debe ser no otra que la fecha de inscripción.

Con posterioridad a ello, el artículo 29 de la Ley estatutaria de los partidos y movimientos políticos, señaló:

«ARTÍCULO 29. Candidatos de coalición.

(...)



230

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

Sobre este aspecto, La H. Corte Constitucional al realizar el análisis previo de constitucionalidad, en sentencia C-490 de 2011, decretó su constitucionalidad condicionada, en el entendido de que el término superior, debe circunscribirse a lo establecido en el numeral dos del artículo 179 de la Carta Fundamental para los congresistas al señalar:

«108.1. Ahora bien, en lo que tiene que ver con las reglas previstas en el párrafo 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 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. Por lo tanto, la regla que confiere la competencia al Presidente y al gobernador para, según el caso, proveer las faltas absolutas de los gobernadores y alcaldes, según la terna que le remita el partido o movimiento político correspondiente, es desarrollo de dicha potestad constitucional de regulación. Del mismo modo, al incorporar la actividad de postulación de las agrupaciones políticas, resulta armónica con el principio democrático representativo. En todo caso, debe resaltarse que la aplicación de ese precepto debe realizarse de manera compatible con lo previsto en los artículos 303 y 314 de la Carta, los cuales prevén reglas particulares en materia de la provisión de faltas absolutas de gobernadores y alcaldes, en aquellos eventos en que estas sucedan a más de dieciocho meses de la terminación del periodo para el que fueron elegidos. En esas circunstancias y merced la jerarquía normativa del sistema de fuentes de derecho, debe darse aplicación estricta al precepto constitucional, que exige una nueva elección.

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

3.3. De acuerdo con los artículos 6º, 123 y 150 numeral 23 de la Constitución, salvo los eventos expresamente señalados por el Constituyente, corresponde a la ley determinar el régimen de calidades, inhabilidades, incompatibilidades y requisitos para desempeñar los empleos públicos. De ahí que, tal y como lo ha dicho esta Corte, el legislador dispone de una amplia discrecionalidad para establecer el régimen de inhabilidades para los servidores públicos, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política⁶.

⁶ Según lo ha señalado esta Corporación, "el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta



Corresponde entonces a este órgano político "evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas"⁷.

En ejercicio de esa facultad, el legislador tiene dos límites. De una parte, no podrá modificar las inhabilidades ya señaladas por el constituyente⁸ y, en los demás asuntos, deberá hacerlo de manera razonable y proporcional, de tal suerte que no desconozca los principios, valores y derechos consagrados en la Carta Política. Según lo señaló la Corte, "el Legislador no está constitucionalmente autorizado para regular de cualquier forma los requisitos para el desempeño de la función pública, puesto que debe armonizar, de un lado, la defensa de los intereses colectivos incita en la consagración de las causales de inelegibilidad y, de otro lado, el derecho político fundamental⁹ de acceder a los cargos públicos (C.P. art. 40-7). Por ello, tal y como esta Corporación lo ha manifestado en varias oportunidades¹⁰, las condiciones de ingreso y permanencia en el servicio público deben ceñirse a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, las cuales deberán determinarse teniendo en cuenta 'el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades'¹¹".

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,

define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos". Sentencia C-200-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁷ Sentencia C-194-95.

⁸ Para la Corte Constitucional, "el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley. El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia. De acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, la ley no está facultada para dejar sin efecto práctico un principio constitucional". Sentencia C-540-01.

⁹ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-181-94, T-058-97 y T-759-99

¹⁰ Sentencias C-329-95 y C-209-00, y C-618-97.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-200-01.



231

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 parágrafo 3º del artículo 29 del Proyecto examinado. Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado parágrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad e incompatibilidad 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 e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del parágrafo 3º, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política. »

Es decir, aunque el máximo Tribunal de lo Constitucional en Colombia, sigue reiterando el amplio margen de configuración legislativa que en materia de inhabilidades e incompatibilidades tiene el congreso de la república, razón de ello es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propio contenido en la Ley 617 de 2000, respecto de autoridades del nivel descentralizado territorialmente; lo cierto es que se pretendió con la consagración normativa en cita, igualar, generar una regla homogénea en lo que respecta al término allí indicado, esto es, que en consideración al derecho a la igualdad, participación y acceso a los cargos públicos, aunque puedan y en realidad existan regímenes de inhabilidad e incompatibilidad especiales, ninguno de ellos puede ser mayor al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 constitucional, es decir, ninguno puede exceder de los 12 meses allí consignados.

Conforme lo anterior, es claro que en materia de la incompatibilidad contenida en los artículos 38-7 y 39 de la Ley 617 de 2000, que de conformidad a la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe entenderse como una prohibición para acceder a los cargos públicos, no puede ser superior al término indicado en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política, es decir, no puede ser superior a los 12 meses.



Ahora bien, lo pretendido con la norma en comento es generar una regla de homogeneidad respecto del término, que no puede ser mayor a 12 meses, pero conforme al amplio margen de configuración legislativo del Legislador patrio, este ha querido en los distintos regímenes de inhabilidades e incompatibilidades variar la fecha desde la cual opera la prohibición; Así pues, en algunas restricciones, este las consagró respecto de la fecha de la inscripción, y otras, respecto de la fecha de elección.

Conforme a lo anterior, la fecha desde la cual opera la restricción para acceder a los cargos públicos de elección Popular, debe ser la expresamente consagrada para el caso específico, así pues, como la prohibición contenida en el artículo 38-7 de la Ley 617 de 2000, indica que ella opera a partir de la fecha de la inscripción, así ha de entenderse y aplicarse.

Lo anterior, se repite, toda vez que lo pretendido por el Legislador es equiparar los términos de operancia de los diferentes regímenes de inhabilidades e incompatibilidades, pero no así, la fecha desde la cual se computan dichos términos, pues el Legislador en su amplio margen de configuración legislativa, ha querido que en algunos eventos, estos términos se computen desde la fecha de la inscripción para aspirar al cargo, y en otros ha indicado que deben operar desde la fecha en la que se realice la elección, precisiones tales que no pueden desaparecer de contera con la expedición de la Ley 1475 de 2012.

No es de recibo la apreciación del Abogado defensor en lo que respecta a la fecha en la que opera esta prohibición ha de ser la de la elección y no de la inscripción, tal como se indica en el numeral 2 del artículo 179 de la Carta Política, toda vez que la asimilación que la Corte Constitucional hiciera del parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 a dicha norma constitucional se hizo respecto del término que no puede ser mayor a 12 meses, pues se repite, la fecha desde la cual ha de computarse dicho término varía de acuerdo a lo estipulado por el Legislador Estatal en cada caso en concreto, que como se indicó en la prohibición estudiada, opera a partir de la fecha de la inscripción, no de la elección.¹²

Por lo anterior y para el caso objeto de investigación, queda claro que el disciplinado señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, en su calidad de Alcalde para la época de los hechos estaba incurso en la causal de Incompatibilidad establecida en el artículo 38 y 39 numeral 7 de la ley 617 de 2000, ya que se desempeñó como Alcalde encargado dentro de los doce meses anteriores a su inscripción como candidato a la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar, tal como se le estipuló en el cargo endilgado que estableció dentro de los 12 meses anteriores a su inscripción teniendo cuenta lo establecido en el artículo 29 de la ley 1475 por lo tanto el principio de favorabilidad fue aplicado teniendo cuenta que el término anterior era de 24 meses y al entrar en vigencia le fue aplicado el término de los doce (12) meses pero a partir de la Inscripción y no de la elección

¹² Procuraduría Séptima delegada ante el Consejo de Estado. Apelación de la sentencia del 13 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Octubre 19 de 2012.



232

ya que cada caso tiene establecido desde el momento es que se hace efectiva y esta Incompatibilidad el legislador es claro y es a partir de la Inscripción.

Ahora haciendo un análisis de lo que manifiesta la defensa con relación a la figura de los encargos este despacho entra hacer las siguientes consideraciones y traemos a colación el estipulado en el libro de Inhabilidades e incompatibilidades para los cargos de elección popular del Nivel territorial Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público:

"La corte constitucional en sentencia T 343 del 11 de Mayo del 2010, Magistrado Ponente Doctor JUAN CARLOS HENAO PEREZ, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la situación del Encargo frente a la Incompatibilidad prevista en los artículos 38 y 39 de la ley 617 del 2000, en el siguiente sentido:

"5.2.3 Como se ha venido analizando en los antecedentes de esta provincia, el numeral séptimo del artículo 38 de la ley 617 del 2000, establece, que " los alcaldes así como los que lo remplacen en el ejercicio del cargo no podrán: Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido.

5.2.4 Si bien es cierto la comprensión del artículo 37 de la ley 617 de 2000 es ambigua, ya que no hay correspondencia entre el encabezado y el numeral 7º en lo que tiene que ver con el sujeto destinatario de la norma,¹³ el Consejo de Estado en la sentencia impugnada estableció que la situación de la designación, así como la del encargo temporal, puede acomodarse al supuesto de hecho de la norma.

5.2.5 La Sala analizará si la interpretación de la Sección Quinta de que el encabezado del artículo 38 de la ley 617 de 2000 "los alcaldes, así como los que los remplacen en el ejercicio del cargo", se aplica también al alcalde encargado, y por ende se les extiende la vigencia de la incompatibilidad que prohíbe la inscripción como candidato hasta 24 meses después de haber desempeñado dicho cargo del artículo 39 de la misma normatividad, fue errónea, al hacer una extensión a una situación no prevista que rompe el nexo entre el contenido material de la norma y los presupuestos fácticos del caso.

5.2.6 La situación del encargo, en cuanto a la provisión de cargos de la rama ejecutiva del poder público, se define en el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973 que establece que, "Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular...". Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha definido el encargo en la sentencia C- 428 de 1997¹⁴ como "...una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya

¹³Ya que en el numeral 7º el sujeto destinatario es el alcalde **elegido**, mientras que en el encabezado son **aquellos que los reemplacen**

¹⁴ Tiene en cuenta para la definición el Concepto del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Septiembre 5 de 1987. Consejero Ponente, doctor Jaime Betancur Cuartas.



labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos”.

5.2.7 Por otra parte, hay que anotar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, asimila a los alcaldes designados y encargados cuando se trata del régimen funcional y de responsabilidad, al establecer que “el alcalde designado o encargado asume todas y cada una de las funciones, prerrogativas y derechos del alcalde suspendido, pues la ley en ningún caso hace diferencia entre uno y otro...”¹⁵ (Negrilla fuera del texto). Igualmente, se estableció en dicho concepto que “...respecto del alcalde designado operan las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, así como las causales de suspensión y destitución previstas para el alcalde elegido popularmente”.

5.2.8 Por otra parte, se debe tener en cuenta que la Sección Quinta del Consejo de Estado en la providencia impugnada tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial de la sentencia de 29 de enero de 2009, que anuló la elección de la alcaldesa de Jamundí por presupuestos fácticos análogos a los demandantes. La Sección Quinta en dicha ocasión estableció que el numeral 7º del artículo 38 de la ley 617 de 2000 “...no distingue entre quienes son elegidos popularmente, los designados por el Gobernador o encargados por los mismos alcaldes para suplir sus faltas temporales, razón por la cual debe aplicarse el principio hermenéutico según el cual donde la ley no distingue no le es dable al intérprete distinguir” (Negrilla fuera del texto)¹⁶.

5.2.9 Así mismo, la sentencia impugnada explica las razones de su decisión teniendo en cuenta la interpretación de que el encargo implica materialmente el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido, en este caso el de alcalde, y que la interpretación de que el encabezado del artículo 38, del numeral 7º del mismo artículo, y de la extensión de la vigencia de la prohibición de inscribirse a cualquier cargo de elección popular¹⁷ a los alcaldes encargados es la acertada y es constitucionalmente legítima, ya que tiene como fin “garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos alcaldes ... e impedir que los candidatos que hayan ejercido las funciones como alcalde dentro de los 24 meses anteriores a la inscripción influyan sobre los electores mediante las prerrogativas que se derivan de dicho cargo”.

5.2.10 Estima la Sala que la interpretación que se establece en la Sentencia de 31 de julio de 2009, por parte de la Sección Quinta del

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y servicio civil, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, Santafé de Bogotá D.C, ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 1219. Ref: ALCALDES. Voto programático. Consecuencias del incumplimiento del programa de gobierno de los alcaldes designados.

¹⁶ Sentencia del 29 de enero de 2009. Expediente: 760012331000200701606-01. Actor: John Enrique Vargas Ordóñez. Demandado: Alcalde del Municipio de Jamundí.

¹⁷ A excepción de Presidente de la República que como se veía tiene un régimen constitucional especial en el artículo 197 de la C.N de un año.



233

Consejo de Estado, no se puede considerar como una interpretación errónea de la norma que implique una ruptura del nexo causal entre el supuesto de hecho de la norma y los elementos fácticos del caso.

5.2.9 Como se explicó pormenorizadamente en el punto 2 de esta providencia el ciudadano Ferney Humberto Lozano Camelo en el mes (1) y doce (12) días que ejerció como alcalde encargado del municipio de Yumbo, desempeñó temporalmente las funciones administrativas propias del alcalde nombrando funcionarios¹⁸, delegando funcionarios como representantes del Alcalde¹⁹, realizando encargos²⁰, efectuando traslados del presupuesto de ingreso y gastos²¹, realizando contrataciones directas²² y tomando resoluciones gubernamentales que consideró importantes en el interés del municipio²³. Por ende, considera la Sala que no es cierto, como afirma el demandante, que la situación de encargo sea una "situación administrativa precaria". Lo anterior ya que durante el tiempo que se ejerce como alcalde encargado se cumplen las mismas funciones que el alcalde titular, dando lugar a que el ejercicio del poder durante ese lapso lo pueda favorecer como candidato y de esta manera pueda vulnerar el principio de igualdad de oportunidades en la elección.

5.2.12 En suma, la Sala considera que en el caso concreto la Sección Quinta del Consejo de Estado no fue arbitraria en la interpretación de la norma y por lo tanto no incurrió en los defectos sustantivos alegados por el actor.

Para la corte, es válida la interpretación de la sección quinta del consejo de estado según la cual el encabezado del artículo 38 de la ley 617 de 2000 "los Alcaldes, así como los que los remplacen en el ejercicio del cargo", se aplica también al alcalde encargado, y por ende se les extiende la vigencia de la incompatibilidad que prohíbe la inscripción como candidato.

Esta interpretación es consistente con la posición del Consejo de Estado en la sentencia del 5 de octubre de 2011, en donde se estableció que "el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura en inhabilidad vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo" y en la sentencia del 29 de enero de 2009, que anuló la elección de un alcalde, señalando que el numeral 7 del artículo 38 de la ley 617 del 2000 no distingue entre quienes son elegidos popularmente, los designados por el gobernador o encargados por los mismos alcaldes para suplir faltas temporales, razón por la cual debe aplicarse el principio hermenéutico según el cual donde la ley no distingue no le es dable al interprete distinguir.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA

¹⁸ Ver los puntos 2.1, 2.3, de esta providencia.

¹⁹ Ver los puntos 2.5, 2.6, 2.7, 2.13

²⁰ Ver los puntos 2.2, 2.12

²¹ Ver el punto 2.8 de esta providencia.

²² Ver los puntos 2.14, 2.15, 2.16 y 2.17 de esta providencia.

²³ Ver los puntos 2.9, 2.10, 2.11,



Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO
Bogotá, veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)
Radicación numero: 76001-23-31-000-2007-01606-01

Manifiesta que el Numeral 7 del artículo 38 de la ley 617 de 2000, no distingue entre quienes son elegidos popularmente, los designados por el Gobernador o encargados por los mismos alcaldes para suplir sus faltas temporales, razón por la cual debe aplicarse el principio hermenéutico según el cual donde la ley no distingue no les dable al intérprete distinguir. En segundo lugar, lo que prohíbe la disposición señalada es que "los alcaldes o quienes los reemplacen" puedan "inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido", esto es, durante los cuatro años que dura el período del elegido.

Recuérdese que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 02 de 2002 quedó establecido que los períodos de los alcaldes son de cuatro años, institucionales y uniformes²⁴; por tanto, durante el mismo período constitucional varias personas pueden ejercer el cargo de alcalde, pese a que sólo uno de ellos sea elegido popularmente. Los "períodos" a que se refiere el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 son los establecidos por la Constitución para el desempeño del cargo de alcalde municipal, no el de las personas que lo ocupan porque, se reitera, en el ordenamiento colombiano desde la vigencia del Acto Legislativo No. 2 de 2002 los períodos de los alcaldes son institucionales.

No sobra agregar que la tesis según la cual las inhabilidades derivadas del ejercicio de cargos públicos no se configuran cuando se desempeñan a título de encargo, fue desvirtuada por la Sección en varias oportunidades; así, en sentencia de 5 de octubre de 2001, exp. 2001-0003 (2463), determinó lo siguiente: "... esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad e incompatibilidad, vale decir, no sólo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.

Al respecto se observa: Según los artículos 23 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el encargo es una situación administrativa que implica el desempeño temporal, por un empleado, de funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.

El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada²⁵. Así se pronunció al respecto: "El encargo implica de por sí para quien lo asuma, el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido el encargo, en forma parcial o total de las mencionadas funciones,

²⁴ Además estableció un régimen de transición para unificar los períodos

²⁵ Ver sentencias de 21 de abril de 1992, 9 de septiembre del mismo año y del 2 de noviembre de 1995, de la Sección Segunda, Expedientes 4134, 3526 y 5672, respectivamente. Magistrados ponentes Alvaro Lecompte Luna y Dolly Pedraza de Arenas.



234

según lo señale el acto administrativo que lo confiere sin que se requiera por dicha razón, de una delegación de funciones. Ha de entenderse, asimismo, que si el acto que confiere el encargo no establece expresamente qué clase de funciones puede ejercer la persona en el empleo para el cual ha sido encargada, ella está en capacidad de cumplir todas aquellas funciones propias o inherentes del cargo que se va a desempeñar temporalmente."

En sentencia de 17 de febrero de 2005 se reiteró la tesis expuesta en precedencia, y se agregó que: "Adicional a lo anterior debe señalarse que el encargo, como una situación administrativa que es, corresponde a una figura jurídica empleada para proveer los cargos ante vacancias definitivas o temporales, encomendando el ejercicio de esas funciones a otro empleado, quien puede ser desvinculado o no, de las funciones inherentes a su cargo (D.L. 2400 de 1968 art. 23 y D.R. 1950 de 1973 art. 34). Según el tenor literal de la primera disposición "Los empleados podrán ser encargados parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquéllos para los cuales han sido nombrados por ausencia temporal o definitiva del titular", lo cual conduce a pensar que si en el acto de encargo no se delimitan las funciones, es claro que el encargado está habilitado para ejercerlas a plenitud, sin que del mismo puede predicarse, como lo hace el apoderado del accionado, que sea un simple administrador por tan precaria condición." (Negrillas y subrayas de la Sala).

En suma, las prohibiciones contenidas en las normas objeto de estudio son aplicables a "los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo", es decir, a todas las personas que, sin importar la causa o el origen de su nombramiento, ejerzan el cargo de alcalde municipal. Finalmente, conviene anotar que los fines perseguidos por la prohibición examinada son los de garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos alcaldes y el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido, e impedir que los candidatos que hayan ejercido las funciones de alcalde dentro de los 12 meses anteriores a la inscripción influyan sobre los electores mediante las prerrogativas que se derivan de dicho cargo.

En este orden de ideas dentro del proceso se observa que se cumplen todos los supuestos de hecho establecidos legalmente para que se configure la causal de incompatibilidad establecida el artículo 38 y 39 de la Ley 617 de 2000, y, por consiguiente, en dicha incompatibilidad, la cual ocasionó a su vez, que se configure la falta gravísima contemplada en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues ejerció el cargo de Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo - Bolívar, a pesar de encontrarse inmerso en causal de incompatibilidad para el ejercicio del mismo, circunstancia que se convierte en el hecho central de nuestro debate jurídico, es decir, el de haber actuado a pesar de la existencia de una causal de incompatibilidad.

Así las cosas se puede observar que las razones o argumentos expuesto por el Defensor del disciplinado no justifican los hechos irregulares cometidos por el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ dado que todo servidor público y todo aquél que pretenda serlo, debe capacitarse e informarse sobre los requisitos y



condiciones legales para el ejercicio del cargo por lo tanto y aun mas existiendo las pruebas que demuestran su incompatibilidad y sin embargo accedió al cargo el 01 de enero de 2012 tomo posesión y desde esa misma fecha empezó a ejercer, teniendo en cuenta que el tenía conocimiento de la existencia de la Incompatibilidad ya que había ejercido como alcalde encargado dentro de los 12 meses anteriores a su inscripción como Candidato a Alcalde.

3. Análisis de responsabilidad disciplinaria

Estando plenamente establecida la comisión de la falta frente al cargo endilgado a CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ y su calidad de sujeto disciplinable a la luz de la Ley 734 de 2002, este Despacho entrará a realizar el análisis pertinente sobre los elementos que componen la responsabilidad disciplinaria:

3.1 Tipicidad de la Falta Disciplinaria.

El tipo disciplinario que contempla la falta que se imputa en esta oportunidad al disciplinado es de aquellos llamados por la doctrina tipos en blanco, porque para precisar la acción u omisión que se predica como infractora de la función pública, es necesario remitirse a otra norma, ya sea de carácter Constitucional, legal o reglamentaria. En el evento que nos ocupa, el artículo 48 numeral 17 del CDU, señala que constituye falta gravísima, actuar a pesar de la existencia de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en la Constitución o en la ley; luego para completar la proposición jurídica, nos debemos remitir a la norma que contiene la conducta considerada como causal de incompatibilidad para los funcionarios públicos en general y especialmente para los Alcaldes municipales. En efecto la ley 617 del 2000 en su artículo 38 numeral 7, dispuso Los Alcaldes, así como los que los remplacen en el ejercicio del cargo no podrán: 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido".

Al respecto, como claro se ha dejado en párrafos anteriores, el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ participó en las elecciones que tuvieron lugar el día 30 de octubre de 2011, resultando electo, tal como se desprende de la credencial expedida por el Registrador especial Municipal o Auxiliar secretario Comisión escrutadora. Así mismo, que no obstante, haber desempeñado el cargo de Alcalde encargado en varias oportunidades, siendo el ultimo encargo el día 27 de agosto de 2010 estando este dentro de los Doce (12) meses anteriores a su inscripción como Candidato siendo elegido Alcalde Municipal, éste tomó posesión del cargo como Alcalde municipal de Talaigua Nuevo -Bolívar, el día 01 de enero de 2012 tal como se desprende del acta de Posesión como Alcalde Municipal que obra a folio 15, fecha desde la cual se desempeñó como tal, conforme a la certificación expedida por LUIS MANUEL VEGA PERZ, Jefe de talento humano de la Alcaldía de Talaigua Nuevo -Bolívar.

Es así como considera esta Provincial que CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ, actuó desde el 1 de enero de 2012, como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo - Bolívar, a pesar de la existencia de la causal de incompatibilidad contemplada en el numeral 7 del artículo



235

38 y 39 de la ley 617 de 2000, que le impedía ejercer dicho cargo, razón por la cual encuentra el despacho que la conducta probada en el cargo formulado en su contra se adecúa a la descripción contenida en la falta contemplada en el artículo 48 numeral 17 del CDU y por ende su conducta es típica a la luz del derecho disciplinario.

3.2 Ilícitud Sustancial

Siendo típica la conducta atribuida al disciplinado en el cargo endilgado pasamos a determinar la ilícitud de la misma.

El artículo 5° de la ley 734 de 2002, exige que la falta (debiendo entenderse el comportamiento), realizado por el servidor público, deba ser sustancialmente ilícito, como ingrediente de la falta disciplinaria. Bajo este contexto, es adecuado para este Despacho, determinar la ilícitud de la conducta que se reprocha, y los principios de la función pública que con ella se vieron violentados.

La ilícitud sustancial disciplinaria debe entenderse como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, lo cual debe armonizarse con el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, el cual establece que la garantía de la función pública descansa en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan,²⁶ a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales. A ello se contrae, en consecuencia, el objeto, fin o interés jurídico protegidos por el derecho disciplinario, norma que es concordante con el artículo 209 de la Constitución Política.

En consecuencia, lo que pretende el derecho disciplinario es encauzar la conducta del servidor público, reprochando comportamientos que vulneren la garantía de la función pública en aras de que se cumplan los fines del Estado Social de Derecho, la sustancialidad de la ilícitud debe comprobarse cuando el deber exigible al disciplinado implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la antijuridicidad sustancial del comportamiento.

Sobre la importancia de la ilícitud sustancial en materia disciplinaria, la Corte Constitucional en sentencia C-092 de 2004 expresó:

«Al respecto la Corte constata que la norma traduce - ART. 5 CDU - la adopción por el Legislador de una postura clara a favor de la autonomía del derecho disciplinario en materia de determinación de la antijuridicidad de las conductas que dicho derecho sanciona frente a las categorías propias del derecho penal.

Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado

²⁶ Moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia, eficiencia, disciplina, entre otros.



por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta» (cursivas de la Sala).

Al respecto el Dr. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, Procurador General de la Nación, fijó los términos dentro de los cuales debe ser entendida la falta disciplinaria, refiriéndose específicamente al tema de la ilicitud sustancial, dispuso que:

“...el comportamiento, más que desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, debe ser opuesto o cuando menos, extraño a los principios que rigen la función pública...”, “... en una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada insidió en la garantía de la función pública, y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial...”²⁷

En el caso que nos ocupa es preciso recordar que lo que establece la corte con relación a las Incompatibilidades.

La Corte Constitucional expresó:

“De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.”²⁸

Distingue las incompatibilidades de las inhabilidades y apunta que “mientras la inhabilidad es un hecho impeditivo de la elección válida, la incompatibilidad parte del supuesto de que alguien fue elegido o

²⁷ Alejandro Ordoñez Maldonado de la Ilícitud Sustancial a lo Sustancial de la Ilícitud.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1996. Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara



236

designado y ejerce un cargo determinado en razón de lo cual le está vedado realizar una actuación expresamente señalada por la ley²⁹.

Quien aspire a ser elegido en un cargo de elección popular, en particular el de Alcalde, debe desde el momento mismo de su inscripción estar libre de todo lunar, mancha, sombra o vicio, es decir, que no es posible inscribirse cuando exista una Incompatibilidad, que les impiden acceder o continuar ejerciendo un cargo público, por razón del conflicto que puede generarse entre sus intereses personales y los intereses públicos.

Es preciso recordar que las incompatibilidades e inhabilidades han sido consideradas por la Corte Constitucional como circunstancias que concurren en los individuos, que les impiden acceder o continuar ejerciendo un cargo público, por razón del conflicto que puede generarse entre sus intereses personales y los intereses públicos.

Así mismo, la máxima autoridad en materia Constitucional, considera que en efecto las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones impuestas al servidor público, extendiéndolas en el tiempo, a quienes hayan dejado de pertenecer a la administración, tienen como finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos amparados en la circunstancia de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración. En ese orden de ideas, la adopción por el legislador de un régimen específico de incompatibilidades y el establecimiento de prohibiciones a los servidores públicos para que queden separados de manera nítida los intereses particulares y el ejercicio de las funciones públicas, resulta plenamente acorde con los principios que informan el Estado de Derecho, entre los cuales es de su esencia que la función pública se realice dándole eficacia a los principios que para ella señala el artículo 209 de la Constitución.³⁰

Luego entonces las inhabilidades e incompatibilidades se instituyen para garantizar que tal acto de designación o elección no esté influenciado, potencialmente o realmente, por parte de terceros que de acuerdo con su cargo o posición, desequilibren la voluntad del elector o del órgano nominador, con una finalidad diversa a la referida en el artículo 209 Superior. Se pretende por el Constituyente Primario, al restringir e imponer algunos requisitos para acceder a la función pública, que tal actividad estatal esté rodeada de garantías para un ejercicio probo, como lo refiere el artículo 209 de la Carta Política.

Y así mismo lo manifestó el máximo tribunal administrativo al referirse en reciente pronunciamiento así: En concordancia con lo

²⁹ "Es decir, para que exista la incompatibilidad se requiere que alguien ostente la calidad de servidor público y que, por ostentarla, la Constitución o la ley le impongan una prohibición de realizar, de manera simultánea una actuación o actividad determinada coexistente en el tiempo con el cargo que se ostenta, prohibición que puede extenderse adicionalmente por un lapso determinado según lo disponga el legislador".

³⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-893/2003.



anterior, nuestro ordenamiento jurídico ha ido configurando un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, dirigidos a impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no observen las condiciones establecidas para asegurar la idoneidad y probidad de quien aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público. De la misma manera, la regulación de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, persigue evitar cualquier tipo de injerencia indebida en la gestión de los asuntos públicos al limitar el ejercicio de ciertas actividades por los servidores públicos durante y aún después de la dejación de sus correspondientes cargos. Específicamente, sobre la posibilidad que tiene el legislador para definir el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, la Corte ha señalado, en pronunciamientos de diverso orden, que éste goza de un amplio margen de configuración. A pesar de lo anterior, el ejercicio de esta potestad legislativa se encuentra atada a límites ciertos y determinados: de un lado, aquellos fijados de manera explícita por la Carta Política en clave de valores, principios y derechos, y en particular, los establecidos en los artículos 13, 25, 26 y 40-7. De otro lado, la Corte ha indicado que el Legislador al momento de establecer prohibiciones y determinar causales de inhabilidad e incompatibilidad o incluso para regular su alcance no puede desconocer los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En particular, sobre este último aspecto la Corte ha indicado que la razonabilidad y la proporcionalidad tienen como punto de referencia la prevalencia de los principios que rigen la función pública (art. 209 CP). En este orden de ideas, de acuerdo con los lineamientos definidos por la jurisprudencia, la valoración constitucional de toda prohibición, inhabilidad o incompatibilidad tendrá como presupuesto la realización material de los principios de transparencia, moralidad, igualdad, eficacia, imparcialidad y eficiencia a la función pública.³¹

Luego entonces si las inhabilidades e incompatibilidades tienen por objeto principal proteger la imparcialidad y moralidad de la administración pública y por ende lograr que las personas que acceden al ejercicio de funciones y cargos públicos, lo hagan en igualdad de condiciones, sin ventajas que puedan poner en discusión los intereses públicos y privados, es lógico para este despacho concluir que quien actúa a pesar de estar incurso en causal de incompatibilidad quebranta ese espíritu de la norma y desconoce dichos postulados de imparcialidad y moralidad administrativa que precisamente busca proteger el régimen que las estipula. Al respecto es necesario recordar que "la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma. En efecto, el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del Interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos

³¹ Sentencia 257 -2013 de la Corte Constitucional.



237

de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores".³²

No hay que olvidar que el derecho disciplinario busca la buena marcha y el buen nombre de la administración pública, por ello sus normas se orientan a exigir a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. La sociedad en general, debe tener confianza, y en ese sentido tranquilidad, de que ningún comportamiento de servidor público: palabra, obra u omisión, pueda traicionar sus obligaciones.

Es por ello que el artículo 5° de la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único (CDU) establece que "...La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna...", y el artículo 23 ibidem, que:

"...Artículo 23. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el Artículo 28 del presente ordenamiento...".

Significa ello que para que un servidor público responda disciplinariamente, debe con su conducta quebrantar sustancialmente el deber funcional que le asiste, sin que esté amparado por cualquiera de las causales previstas en el artículo 28 ibidem, como aquellas que eximen de responsabilidad disciplinaria.

Para concluir, debemos traer a colación la Sentencia N° C-244-96 del 30-MAYO-96, MP. Carlos Gaviria Díaz, en la que se señala textualmente:

"...Como es de todos sabido, el Juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría y participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado...".

Es decir, para que las decisiones judiciales y disciplinarias sean legítimas y por tanto se enmarquen jurídicamente en los presupuestos de autonomía e independencia constitucionalmente exigibles, deben cumplir en ese sentido con el llamado "principio de

³² Consejo de Estado. Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. 21 de Abril del 2009.



razón suficiente”, que constituye la expresión más general de los fines de cualquier demostración y del papel que le corresponde para fundamentar la verdad. Y aquí se ha hecho así, se ha fundamentado con suficientes argumentos el aspecto material y objetivo y el aspecto subjetivo de la infracción disciplinaria que se le formuló al disciplinado y que lo hace responsable.

Se viola el principio de Moralidad, principio este que fue definido en la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, con ponencia del señor Magistrado Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS de fecha: 15/05/2008, dentro del radicado 29206, de la siguiente manera:

“(…) MORALIDAD: La moral como principio constitucional aparece en seis oportunidades en la Carta y debe ser siempre entendida como "moral social", así: en la obligación del Estado de ejercer inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (artículo 67); en la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social (artículo 34); en la función administrativa que se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad (artículo 209); en la obligación de los congresistas de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración (artículo 182); en las acciones populares, que podrán ser invocadas para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con la moral administrativa (artículo 88); y, como causa de formulación de peticiones por parte de los miembros de la fuerza pública (artículo 219)(11).

La moralidad no responde a exigencias confesionales o subjetivas, sino al marco ético conceptual, propio de la moral media o social al que se refiere la Constitución en su artículo 34. El principio de moralidad busca la honestidad en la actuación de los servidores públicos. Se proponen como ejemplos contrarios a tal moral (i) el irrespeto a la autoridad jerárquica, (ii) las faltas contra la honra de las personas o su intimidad, (iii) el trato discriminatorio o vejatorio contra alguien, (iv) la traición del interés nacional en beneficio del exterior, (v) las afrentas a la dignidad inherente a la persona humana, (vi) la expedición de actos administrativos o celebración de contratos con desconocimiento del régimen de inhabilidades(12) , (vii) incompatibilidades(13) y (viii) requisitos o calidades para el desempeño de la función pública. (...)”

Principio de imparcialidad es un principio constitucional de la función pública, fundamental para satisfacción del interés general.

“(…) Igualmente cobra importancia recordar que la imparcialidad que debe regir la actuación de todo funcionario público constituye un principio constitucional de la función pública, que es fundamental para lograr la satisfacción de las necesidades públicas a través de conductas objetivas que permitan la prestación del servicio de



238

manera eficaz y continua para la colectividad, e igualmente garantice la transparencia de la función pública, de tal modo que la voluntad del servidor no se vea indebidamente desviada por la interferencia de un interés de carácter personal en el asunto que le corresponda conocer y resolver. (...)"

En el caso de marras, el Investigado, debía abstenerse de Inscribirse y posteriormente posesionarse como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo – Bolívar para la época de los hechos sabiendo que se encontraba incurso en causal de Incompatibilidad que le impedía ejercer su cargo, por cuanto que dentro de los doce (12) meses anteriores a su inscripción como candidato (29 de julio de 2011), fungió como Alcalde encargado del Municipio de Talaigua Nuevo – Bolívar, siendo la última el día 27 de agosto de 2010, aspecto que le impedía legalmente inscribirse como candidato a la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo, el investigado incumplió con esta prohibición y por lo tanto trasgredió el principio de la moralidad administrativa y el de imparcialidad teniendo en cuenta que quien aspire a un cargo de elección popular debe tener una conducta que no sea reprochable, y en este caso el disciplinado tenía conocimiento de que se había desempeñado como Alcalde encargado dentro de los doce (12) meses anteriores a su inscripción como candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo – Bolívar sabiendo que no lo podía hacer porque quedaba incurso en causal de incompatibilidad sin embargo engañó a sus electores al hacerlos depositar su confianza eligiéndolo como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo – Bolívar, transgrediendo normas que involucran un valor moral, realizando un comportamiento contrario a aquel que la sociedad califica como correcto y debe ceñirse a los parámetros y comportamientos ético de quien ostente la investidura de servidor público ya que estos deben actuar con honestidad, consultando los intereses de la comunidad y conforme los principios, valores y reglas de transparencia que limitan la actuación administrativa, la defensa de la moralidad se relaciona con la exigencia de un comportamiento ético frente a la dirección, ejercicio y gestión que debe tener los servidores para con la función pública, al igual que el principio de imparcialidad ya que al desempeñarse en el cargo de Alcalde encargado pudo haber utilizado su condición para obtener beneficios a favor de terceros o personales no existiendo igualdad y perjudicando el interés general, en consecuencia este despacho encuentra que la conducta imputada en el cargo disciplinario a CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ es ilícita sustancialmente. (...)"

RECURSO DE APELACIÓN

Notificada la decisión de primera instancia en estrados el Dr. **ABEL TURIZO GUERRA** en su calidad de apoderado del investigado **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** presentó y sustentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia en los siguientes términos:

"(...) Apelamos la decisión de primera Instancia, nuestra inconformidad al fallo de primera instancia, la hacemos teniendo en



cuenta que esta provincial toma como base para sustentar la sanción la norma 617 de 2000, en su artículo 38 -7 en concordancia con el artículo 39 norma que al día de hoy no existe discusión que efectivamente fue modificada, por la ley 1475 del 14 de julio del 2011, esta última norma de la cual la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C 490 de 2010 le hizo control previo donde la declaró constitucionalmente exequible, en el entendido que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades en Colombia podía ser superior al establecido en los congresista que se señala en el artículo 179 Numeral segundo de la Constitución Nacional; vale decir 12 meses a la fecha de la elección y conforme lo ratifico la corte constitución en sala plena mediante sentencia SU – 515 del primero de agosto del 2013, caso FLORA PERDOMO ANDRADE, donde se dijo que efectivamente la ley 617 si fue modificada por la 1475 teniendo entendido que la inhabilidad se consagra dentro de los 12 meses a la fecha de la elección y no se la inscripción conforme lo establecía la 617 artículo 38 Numeral 7. Por otra parte también disertamos del fallo de primera instancia porque esta provincial desconoce el cambio jurisprudencial establecido por el consejo de estado sección quinta; caso Gobernador Norte de Santander y Gobernador de Bolivar sentencia de Diciembre 2012 y Febrero 2013, donde este órgano máximo de lo contencioso administrativo vario el enfoque interpretativo que se le venía dando al artículo 38 Numeral 7 para finalmente decir que esta clase de encargos no genera inhabilidad, antes por el contrario observa esta defensa que muy a pesar de que el consejo de estado entra a armonizar el derecho a la luz de una realidad, como la planteada con el tema de los encargos se observa en este fallo en sus consideraciones cita casos donde efectivamente con anterioridad el consejo de estado nos venía diciendo que ese encargo generaba inhabilidad como por ejemplo el establecido en el caso de JAMUNDI y JUMBO; hoy por hoy reiteramos el consejo de estado vario ese enfoque interpretativo y con ello muy bien se pudo dar aplicación al principio de favorabilidad a mi defendido. (...)"

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por medio de proveído calendado quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014), esta Procuraduría Regional de Bolívar, ordenó correr traslado a los sujetos procesales, para que hiciera uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en segunda instancia, conforme a lo señalado en el artículo 58 de la ley 1474 de 2011. (FL 192). Habiendo sido notificada la decisión en legal forma, en esta etapa del proceso disciplinario, los sujetos procesales guardaron silencio, según lo informado por el Secretario de esta Procuraduría Regional de Bolivar a folio 194 del expediente.

Advierte el Despacho que el Dr. **ABEL TURIZA GUERRA** el 25 de agosto de 2014, presentó ante la oficina de correspondencia de esta Procuraduría Regional de Bolívar, documento que le



237

correspondió el número interno 3526 que denominó como “Alegatos de Conclusión”; sin embargo, esta Instancia Disciplinaria no tendrá en cuenta este escrito por cuanto es extemporáneo, en razón a que el auto que ordenó el traslado para alegatos de conclusión fechado quince (15) de agosto de dos mil catorce (2014), fue notificado por estado el 20 de agosto de 2014; por lo tanto el término de dos (2) días previsto en la Ley disciplinaria para la presentación de alegatos de conclusión previos al fallo de segunda instancia feneció el 22 de agosto de 2014, mientras que el documento de marras fue presentado el 25 de agosto de 2015.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Precisa el Despacho, que se hace necesario puntualizar nociones sobre algunos de los institutos jurídicos, que se relacionan con la materia del recurso y el hecho investigado, antes de exponer en forma concreta los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan la decisión, que a través de este proveído se profiere.

Inhabilidad

Las inhabilidades, pueden definirse como un conjunto de supuestos de hecho, previstos en normas jurídicas que imposibilitan la realización de un acto o negocio jurídico; se caracterizan por ser restrictivas en su interpretación y no es posible realizar analogías como instrumento para satisfacer su descripción típica, es decir; la conducta de la persona, debe subsumirse de forma clara y precisa en el supuesto de hecho previsto en la norma contentiva de la inhabilidad. De esta forma para considerar, que una persona se encuentra inhabilitada para acceder a un determinado cargo público o para desarrollar alguna labor o función, es necesario que la persona despliegue el comportamiento; expuesto en otras palabras, la inhabilidad debe traspasar la frontera del mundo ontológico y ubicarse en el fáctico; las inhabilidades, así entendidas son normas moralizadoras y restrictivas de las libertades, por esta razón no pueden dárseles alcances de tipo subjetivo.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-325 de 2009, al reiterar su posición acerca del concepto de inhabilidad, la clasificación de las mismas y su régimen jurídico precisó:

“(...) 3.2. De manera general, la Corte ha indicado que las inhabilidades son circunstancias previstas en el ordenamiento jurídico, que concurren en los individuos con aspiraciones de



ingresar al servicio público y, por excepción, de permanecer en él, y que les impide cumplir con dicho propósito, concretamente, en razón al conflicto que se generaría entre sus intereses personales y los intereses públicos¹.

3.3. Ha explicado al respecto que, aun cuando los ciudadanos son titulares del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y dentro de él, de los derechos a ser elegidos y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, no son éstos derechos absolutos, siendo posible someterlos a limitaciones que, por un lado, propugnen por la defensa y garantía del interés general, y por el otro, aseguren un comportamiento acorde con los supremos intereses que les corresponde gestionar a quienes se encuentran al servicio del Estado.

3.4. Bajo ese entendimiento, la propia jurisprudencia constitucional define las inhabilidades "como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

3.5. Atendiendo a su naturaleza y finalidad, la Corte viene sosteniendo que el ordenamiento jurídico prevé dos tipos de inhabilidades: (i) las relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, las cuales tienen aplicación en las áreas del derecho penal, disciplinario, contravención al, correccional y de punición por indignidad política; y (ii) las que no tienen una connotación sancionatorio ni se relacionan con la comisión de delitos o faltas, "sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados".

En el caso de las inhabilidades pertenecientes al segundo grupo, la jurisprudencia ha precisado que éstas no constituyen una pena ni una sanción, sino una garantía de protección del interés general y de la idoneidad, probidad, imparcialidad, transparencia y moralidad del aspirante a ejercer un cargo público, de manera que para el acceso y permanencia en el mismo se requiera no estar incurso en las causales de inelegibilidad previamente definidas por el ordenamiento.

3.6. En cuanto tiene que ver con el establecimiento del régimen jurídico de las inhabilidades que habrán de regir el acceso a determinados cargos públicos, son la Constitución y la ley las encargadas de fijarlo. Al respecto, ha expresado la Corte que, si bien la Carta Política se ocupa de regular aspectos relacionados con la materia, en la medida que se trata de una regulación incompleta, el mismo texto Superior, a través de distintas disposiciones (C.P. arts. 6°, 123 y 150-23), le reconoce al legislador amplias facultades de



240

configuración política para completar ese régimen constitucional, pudiendo dicho órgano político "evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas".

Las inhabilidades, pueden entonces ser adoptadas por ley, con base en el amplio margen de configuración reconocido al Congreso de la República, esto es, "según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución", pues ello "significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma (...)"

Con base en la anterior providencia judicial, colige el Despacho, que solamente podrá predicarse que una persona se encuentra inhabilitada para ejercer determinada facultad o derecho, cuando el supuesto de hecho se subsuma de manera perfecta en el precepto legal, contentivo de la prohibición.

Inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000.

El numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, señala la siguiente inhabilidad para ser alcalde:

"(...) Artículo 38.- Incompatibilidades de los alcaldes. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...) 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

Al respecto debe aclararse, es que si bien el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, se denomina como una incompatibilidad, realmente se trata de una **inhabilidad**, por cuanto el texto legal materialmente lo que está impidiendo o prohibiendo, es que una persona pueda acceder al cargo de Alcalde; sobre este particular, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-194 de 1995 como *ratio decidendi* señaló:

"(...) También ha sido objeto de demanda el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, a cuyo tenor las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. La misma norma



agrega que, en caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exijan. También dispone que quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

(...)

Así, pues, en la norma examinada aparece desvirtuado el concepto de incompatibilidad, cuyo alcance corresponde al ejercicio de ocupaciones simultáneas, cuando a todas luces la dualidad, inherente a aquélla, desaparece desde el momento mismo en que culmina el período o es aceptada la renuncia.

(...)

Un debido entendimiento de la norma demandada, bajo las perspectivas dichas y en desarrollo de una interpretación constitucional sistemática, permite concluir en su exequibilidad, aunque declarada bajo el supuesto de que, por una parte, en el texto legal se ha utilizado impropiamente el término "incompatibilidades", cuando se hace referencia a los seis meses que siguen a la dejación del cargo, pues en realidad se trata de prohibiciones, y, por otra, que éstas no deben interpretarse ni aplicarse como absolutas, lo que las haría inconstitucionales.

(...)

- El artículo 96 de la Ley 136 de 1994, también parcialmente atacado en este proceso, establece las incompatibilidades para los alcaldes.

Las causales objeto de censura por parte de los demandantes son la 6 y la 7, que se refieren respectivamente a las restricciones para desempeñar otro cargo o empleo público o privado y para inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período correspondiente y durante los seis meses siguientes al mismo, así medie renuncia previa del empleo.

(...)

El numeral 7 es constitucional por las razones dichas y, además, por la muy poderosa de que la postulación como candidato a cargos de elección popular implicaría participación en actividades de partidos, movimientos y controversias políticas por parte del alcalde, quien lo tiene prohibido expresamente en cuanto ejerce autoridad política (artículo 127 de la Constitución).

En cuanto al término de duración de las incompatibilidades, la Corte encuentra en primer lugar una contradicción interna del precepto examinado, pues éste consagra en su parágrafo 2 un término general de un año posterior a la separación definitiva del cargo, mientras que el numeral 7º señala un lapso de seis meses siguientes al vencimiento del período respectivo para la inscripción como candidato a cualquier cargo de elección popular.



241

A ello se añade que la disposición examinada prescribe la aludida prolongación de las incompatibilidades contando los indicados términos de manera equívoca en cuanto al concepto de período, ya que unas veces le atribuye un sentido objetivo -el tiempo para el cual se contempla en abstracto la gestión de todo alcalde- y otras lo identifica subjetivamente -lapso efectivo de la función desempeñada por una persona en concreto-. Así, puede observarse que mientras el numeral 7 extiende la incompatibilidad al "período para el cual fue elegido y durante los seis (6) meses siguientes al mismo" (concepto objetivo), el parágrafo 2, aplicable a todas las formas de incompatibilidad, las mantiene "durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo" (concepto subjetivo). Con ello genera incertidumbre en el entendimiento y aplicación de la norma.

De otra parte, la norma acusada merece la misma crítica ya consignada en relación con el artículo 47, puesto que al ampliar, por fuera del tiempo en que se ejerce el cargo, la proscripción de una serie de ocupaciones y gestiones que en ese lapso posterior ya no pueden ser "incompatibles" con la alcaldía por no existir simultaneidad, hace una referencia impropia, que en el caso del numeral 7 -relativo a la inscripción como candidato a cargos de elección popular- convierte la prohibición, anexa al empleo que se venía ejerciendo, en una inhabilidad genérica, referente a todo destino para el cual la persona pudiera ser escogida por el pueblo (...)." (Negrita y subrayado es nuestro).

Y la misma alta corporación en sentencia T-343 de 2010, al utilizar el referido precedente constitucional, recordó:

"(...) 5.1 Las inhabilidades e incompatibilidades reguladas en la ley 617 de 2000. Interpretación de las incompatibilidades como condiciones genéricas de inhabilidad o inelegibilidad. Ambigüedad del precepto y utilización del precedente en el caso concreto.

5.1.1 Como afirmó el Magistrado Valero Nisimblat en el Salvamento de Voto a la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso del Valle en el caso en estudio, el régimen de las inhabilidades, incompatibilidades y las causales de inelegibilidad, es un asunto complejo ya que en él pueden surgir diferentes interpretaciones^[57]. Si por una parte, la doctrina y la jurisprudencia ha establecido que las inhabilidades se pueden entender como "...una circunstancia anterior a la elección, creada por la Constitución o la ley, que impiden que una persona tenga acceso a un cargo o corporación pública..."^[58] y que tendrían como objetivo principal "lograr la moralización, idoneidad, e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos..."^[59], también se ha dicho que "el fundamento de las inhabilidades pretende asegurar la libertad del elector, evitando que quien se encuentre en una situación que afecte el principio de igualdad electoral pueda concurrir a las elecciones..."^[60].

5.1.2 La Corte Constitucional ha establecido que las inhabilidades pueden ser definidas como "aquellos requisitos negativos para



acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo^[61].

5.1.3 Del mismo modo, la Corte ha explicado que el sufragio pasivo o el derecho a ser elegido y a desempeñar funciones y cargos públicos, no es un derecho absoluto, sino que se encuentra limitado con relación a otros principios y derechos constitucionales. De tal manera que a través de las inhabilidades es posible someter dicho derecho a limitaciones con el objetivo de defender y garantizar el interés general y la igualdad de oportunidades de los que aspiran a ser elegidos^[62].

5.1.4 Por ende, la Constitución y la ley pueden establecer una serie de condiciones de inelegibilidad de los eventuales candidatos a determinado cargo de elección popular para garantizar la idoneidad y probidad de quienes van a ser elegidos^[63], evitar un conflicto de intereses personales y públicos de quienes aspiran a ocupar un cargo público^[64], prohibir la posibilidad de obtener ventajas abusivas con las posiciones de superioridad fáctica en que se encuentren los competidores electorales y de esta manera salvaguardar el principio de igualdad de oportunidades en la elección^[65].

5.1.5 Por otra parte, en la definición de las incompatibilidades, la doctrina es unánime en afirmar que se trata de "la imposibilidad que el funcionario o servidor público ejerza simultáneamente otro cargo, función o actividad que desvirtúen su mandato comprometiendo su independencia"^[66]. De igual forma en la sentencia C-194 de 1995^[67] se estableció con relación a las incompatibilidades del alcalde que "El artículo 293 de la Constitución indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará 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".

Igualmente establece que, "En el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido y, además, no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares, razones que justifican el señalamiento de incompatibilidades, es decir, de aquellas gestiones o actividades que no pueden ejercerse de manera simultánea con el desempeño del cargo" (Negrilla fuera del texto).

5.1.6 No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en la misma sentencia estableció en cuanto a la vigencia de las incompatibilidades, que es al legislador al que le corresponde decidir "...cuándo comienza y cuándo finaliza la vigencia de las incompatibilidades para los cargos públicos cuya regulación le ha



242

sido encomendada por la Carta (...) Tal determinación resulta, además, indispensable, por razones de seguridad jurídica, puesto que la persona elegida debe tener exacto y previo conocimiento acerca de aquello que es incompatible con la dignidad que ostenta, así como también tiene derecho a saber el momento preciso en que le es exigible la observancia de las pertinentes normas y el tiempo durante el cual se extiende su aplicación" (Negrilla fuera del texto).

5.1.7 Igualmente la Corte en la misma jurisprudencias al analizar lo que tiene que ver con aquellas normas que extienden la vigencia de las incompatibilidades, dispuso que teniendo en cuenta una interpretación sistemática, éstas no deben denominarse incompatibilidades, sino "prohibiciones", ya que en sentido estricto no se trata de incompatibilidades porque ya se ha dejado de ocupar el cargo por renuncia o culminación del período^[68]. Sobre este punto dijo la Corte que "Un debido entendimiento de la norma demandada, bajo las perspectivas dichas y en desarrollo de una interpretación constitucional sistemática, permite concluir en su exequibilidad, aunque declarada bajo el supuesto de que, por una parte, en el texto legal se ha utilizado impropiamente el término 'incompatibilidades', cuando se hace referencia a los seis meses que siguen a la dejación del cargo, pues en realidad se trata de prohibiciones..." (Negrillas fuera del texto).

5.1.8 Del mismo modo establece la Corte en dicha jurisprudencia que se hace una referencia impropia de la incompatibilidad al extenderla en un lapso de tiempo, en este caso, la figura se convierte en una inhabilidad genérica o en un presupuesto de inelegibilidad del eventual candidato. Sobre este aspecto dijo la Corte que, "... la norma acusada merece la misma crítica ya consignada en relación con el artículo 47, puesto que al ampliar, por fuera del tiempo en que se ejerce el cargo, la proscripción de una serie de ocupaciones y gestiones que en ese lapso posterior ya no pueden ser 'incompatibles' con la alcaldía por no existir simultaneidad, hace una referencia impropia, que en el caso del numeral 7 -relativo a la inscripción como candidato a cargos de elección popular- convierte la prohibición, anexa al empleo que se venía ejerciendo, en una inhabilidad genérica, referente a todo destino para el cual la persona pudiera ser escogida por el pueblo". (Negrillas fuera del texto)

5.1.9 Ahora bien, la Corte estableció en la misma sentencia, que la extensión de la vigencia de las incompatibilidades "...debe guardar proporción con las finalidades perseguidas por el legislador al establecerlas y no puede implicar el sacrificio injustificado de los derechos constitucionalmente reconocidos a quien desempeñe el cargo". Sin embargo, estableció que es al legislador al que le corresponde la facultad implícita de señalar las prohibiciones, que tienen como finalidad la "...guarda del interés público y (...) la claridad que debe prevalecer en las actuaciones de quien acaba de ser funcionario y hace tránsito al ejercicio de actividades privadas". (Negrita y subrayado es nuestro).



Decantado el tema por la Honorable Corte Constitucional, para esta Procuraduría Regional de Bolívar, es claro que el supuesto de hecho previsto por el legislador en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 corresponde a una **inhabilidad** y no a una incompatibilidad como se menciona en el texto legal.

Ahora es pertinente determinar cuál es el término de la **inhabilidad** prevista en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000; en primer lugar encontramos que el artículo 39 de la misma Ley 617 de 2000 señala lo siguiente:

“Artículo 39.- Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1° y 4°, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta 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. (...)**” (Negrita y Subrayado es nuestro).

Resultando oportuno recordar por este Despacho, que el término de duración de las inhabilidades para las personas que deseen ocupar cargos de elección popular en el nivel territorial, lo define el legislador en aplicación de los artículos 293, 299, 303, 312 y 314 de la Constitución Política de Colombia; por esta razón el Congreso de la República en su libertad legislativa decidió que el supuesto de hecho descrito en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, tendría un término de 24 meses.

Sin embargo, el Congreso de la República expidió la Ley 1475 de 2011, consagrando en el inciso 3° del párrafo 3° del artículo 29 lo siguiente:

“ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición. (...)

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



243

Siendo oportuno señalar que ésta norma fue estudiada en su constitucionalidad por la Honorable Corte Constitucional, a través de la sentencia C- 490 de 2011, decisión en la cual se puntualizó lo siguiente:

La Corte observa cómo el propósito general de la norma es fijar el régimen jurídico aplicable a los candidatos que propongan para cargos uninominales las coaliciones conformadas por partidos y movimientos políticos, al igual que por grupos significativos de ciudadanos. Así, se prevé que ese candidato tendrá el carácter de único para los grupos políticos que conforman la coalición, lo cual deberá reflejarse en los documentos que den cuenta de la inscripción del respectivo candidato. En ese orden de ideas, a la luz del párrafo 2º, los grupos integrantes de la coalición deben, previo a la inscripción del candidato, definir determinados aspectos acerca de la elección, programa y campaña del mismo. Tal acuerdo, en los términos del párrafo 3º, tiene carácter vinculante y, por ende, impide que los grupos coalicionados apoyen candidatos diferentes, so pena de la nulidad de la inscripción de estos.

Luego de estas normas se incorpora el párrafo 3º, el cual tiene por objeto determinar aspectos genéricos sobre faltas absolutas de alcaldes y gobernadores, al igual que previsiones sobre régimen de inhabilidades. La Corte encuentra que a pesar que ese contenido resulta inconexo con el resto del artículo, ello apenas se restringe a un error de técnica legislativa, puesto que las materias reguladas por el mencionado párrafo sí tiene relación temática con el Proyecto de Ley estatutaria, en su conjunto. Nótese que es una constante en el trámite de la iniciativa la referencia a temas de inhabilidades para el ejercicio de cargos de elección popular. Ejemplo de ello es el capítulo particular que sobre la materia, aplicada a mandatarios locales, tuvo lugar en la ponencia original presentada por el Gobierno Nacional.

En criterio de la Sala, la materia del párrafo analizado guarda conexidad con la estructura temática del Proyecto de Ley examinado, ya que se refiere a una cuestión propia de la reforma política emprendida por el Congreso, en materia de las condiciones que deben cumplir quienes se inscriban para participar como candidatos en las elecciones a cargos de las entidades territoriales, iniciativa que fue incluida desde un comienzo en el proyecto a debatir. Debe a este respecto reiterarse que la unidad de materia no se examina únicamente en relación con el título o contenido específico de un artículo sino de manera sistemática en relación con el tema general de la ley, según lo regula el artículo 158 C.P. A juicio de la Corte, los requisitos para acceder y ejercer cargos de elección popular están estrechamente ligados al derecho fundamental a acceder a dichos cargos y la ausencia de inhabilidades es un elemento indispensable a tener en cuenta para la inscripción de candidatos y luego para llevar a cabo la campaña electoral, por lo que no cabe duda que el párrafo 3º del artículo 29 podía incluirse sin romper la unidad temática del proyecto de ley estatutaria.



Además, el análisis detallado del trámite dado en las comisiones y plenarias de las cámaras, permitió a la Corte concluir, que dicha iniciativa fue objeto de discusión en todos los debates. Si bien en el primer debate se propuso eliminar el título sobre inhabilidades, los temas de los dos últimos incisos del citado párrafo permanecieron en el articulado, específicamente en la disposición sobre candidatos de coalición. Esto demuestra la compatibilidad entre el párrafo analizado y los principios de identidad flexible y consecutividad, que guardan relación directa con la conservación de la unidad de materia.

Finalmente, no puede perderse de vista que el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de procedimiento legislativo debe ser compatible con la índole de las normas estatutarias. En efecto, estas regulaciones están precedidas de estrictos requisitos de mayorías parlamentarias y, en consecuencia, en ellas logra primacía el principio democrático. Esto implica, en ese orden de ideas, que deba darse prelación al principio de conservación del derecho, de modo que solo yerros de trámite graves y verificables son los que permiten que la Corte declare la inexecutable de la medida. A su vez, el estándar de análisis de esos vicios, para el caso particular de la unidad de materia, no es necesariamente del mismo grado en lo que respecta a las leyes estatutarias, respecto de normas ordinarias. Ello en el entendido que aquellas regulan temáticas generales y, por ende, más amplias, las cuales pueden ser objeto de desarrollo posterior por el legislador ordinario. En cambio, la legislación común trata sobre materias con mayor grado de especificidad, lo que limita el campo de maniobra para la introducción de asuntos, habida cuenta ese carácter específico.

En suma, dentro del ámbito propio de la legislación estatutaria, las reglas de derecho contenidas en el párrafo 3° del artículo 29 del Proyecto de Ley no son ajenas a las temáticas generales de la iniciativa. Estas temáticas, a su vez, fueron objeto de discusión en las distintas etapas del trámite legislativo, lo que hace que las disposiciones en comento cumplan con los principios de consecutividad e identidad flexible. Por lo tanto, la Sala declarará su executable en cuanto al aspecto formal. (...)

(...) 108.1. Ahora bien, en lo que tiene que ver con las reglas previstas en el párrafo 3° 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 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. Por lo tanto, la regla que confiere la competencia al Presidente y al gobernador para, según el caso, proveer las faltas absolutas de los gobernadores y alcaldes, según la terna que le remita el partido o movimiento político correspondiente, es desarrollo de dicha potestad constitucional de regulación. Del mismo modo, al incorporar la actividad de postulación de las agrupaciones políticas, resulta armónica con el principio democrático representativo. En todo caso, debe resaltarse que la



244

aplicación de ese precepto debe realizarse de manera compatible con lo previsto en los artículos 303 y 314 de la Carta, los cuales prevén reglas particulares en materia de la provisión de faltas absolutas de gobernadores y alcaldes, en aquellos eventos en que estas sucedan a más de dieciocho meses de la terminación del periodo para el que fueron elegidos. En esas circunstancias y merced la jerarquía normativa del sistema de fuentes de derecho, debe darse aplicación estricta al precepto constitucional, que exige una nueva elección.

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. Al respecto, en la sentencia C-348/04, a propósito del análisis de constitucionalidad de algunas reglas de la Ley 617 de 2000 sobre inhabilidades para mandatarios regionales y locales, este Tribunal señaló lo siguiente:

"3.2. Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo[167].

(...)

3.3. De acuerdo con los artículos 6º, 123 y 150 numeral 23 de la Constitución, salvo los eventos expresamente señalados por el Constituyente, corresponde a la ley determinar el régimen de calidades, inhabilidades, incompatibilidades y requisitos para desempeñar los empleos públicos. De ahí que, tal y como lo ha dicho esta Corte, el legislador dispone de una amplia discrecionalidad para establecer el régimen de inhabilidades para los servidores públicos, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política[168]. Corresponde entonces a este órgano político "evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas"[169].

En ejercicio de esa facultad, el legislador tiene dos límites. De una parte, no podrá modificar las inhabilidades ya señaladas por el constituyente[170] y, en los demás asuntos, deberá hacerlo de manera razonable y proporcional, de tal suerte que no desconozca los principios, valores y derechos consagrados en la Carta Política. Según lo señaló la Corte, "el Legislador no está constitucionalmente autorizado para regular de cualquier forma los requisitos para el desempeño de la función pública, puesto que debe armonizar, de un lado, la defensa de los intereses colectivos incita en la consagración



de las causales de inelegibilidad y, de otro lado, el derecho político fundamental [171] de acceder a los cargos públicos (C.P. art. 40-7). Por ello, tal y como esta Corporación lo ha manifestado en varias oportunidades[172], las condiciones de ingreso y permanencia en el servicio público deben ceñirse a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, las cuales deberán determinarse teniendo en cuenta 'el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades'[173]".

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 3º, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo



245

179 de la Constitución Política. (...) (Negrita y subrayado es nuestro).

Ahora bien el inciso 3° del párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 y el precedente constitucional transcrito, nos obliga a conocer el término previsto en la Constitución Política de Colombia de 1991, para las inhabilidades consagradas para los Congresistas; de tal forma, que traemos a colación el artículo 179 de la Carta Fundamental, que señala:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas: (...)

(...) 2. 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 (...).”

Fundamentados en lo anterior este Despacho concluye, que una vez entró en vigencia la Ley 1475 de 2011, ningún régimen de **inhabilidades** aplicable a las personas que aspiren a cargos de elección popular en el nivel territorial puede ser mayor que el dispuesto para los Senadores y Representantes a la Cámara; **por lo tanto, sí para los Congresistas el término de inhabilidad es de doce (12) meses conforme al numeral 2° del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia**, el término de la **inhabilidad** previsto en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, aplicable a los posibles candidatos a elegirse en cargos de elección popular en los Departamentos o Municipios del país **no puede ser superior a este tiempo, es decir; a doce (12) meses.**

En este contexto, es necesario determinar ahora sí la Ley 1475 de 2011 debía aplicarse para las elecciones que se efectuaron el 30 de octubre del 2011; el Honorable Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil el veintisiete (27) de julio de 2011 en la radicación No. 2.064 11001-03-06-000-2011-00040-00 con ponencia del señor Consejero Doctor **ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO**, puntualizó:

“(...) II. Reglas generales sobre el tránsito de legislación

Tema ampliamente estudiado y debatido en el derecho es el relacionado con la forma como han de aplicarse las leyes a partir de su vigencia. A manera de resumen, es posible plantear cuatro reglas generales en el derecho colombiano, a saber:

1°. Todas las leyes se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas y que producen efectos de



manera inmediata sobre las meras expectativas y las situaciones en curso.

2°. Constitucionalmente existen dos límites expresos en cuanto a los efectos de las nuevas leyes que debe respetar el legislador: la existencia de derechos adquiridos con justo título en el artículo 58 constitucional y la irretroactividad legal en materia penal del artículo 29. Como excepción que confirma la regla, el artículo 58 permite el sacrificio de los derechos adquiridos con justo título "por motivos de utilidad pública o interés social", previa indemnización.

3°. El legislador puede definir la forma como cada ley en particular entra a regir, especialmente en relación con las situaciones en curso, estableciendo, si lo considera conveniente, un conjunto de reglas conocidas bajo el nombre de "régimen de transición," que básicamente determinan las situaciones en curso sobre las cuales la ley derogada tiene efecto ultraactivo, y en las cuales la ley nueva tiene efecto inmediato.

4°. Ante el silencio del legislador sobre la aplicación de la nueva ley a las situaciones en curso, y sin que implique desconocer la vigencia, suele acudir a las reglas contenidas en el Código Civil y en la ley 153 de 1887, cuyo primer artículo establece:

"Artículo 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse un tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes:"

Las reglas de ésta ley definen para múltiples situaciones si el derecho antiguo es ultraactivo o si el nuevo se aplica inmediatamente, sin perjuicio de reconocer la vigencia de la nueva ley, por lo que acudir a su aplicación no implica desconocer la entrada en vigencia de ésta.

Los principios anteriores han sido estudiados en múltiples ocasiones por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y a manera de ejemplo se transcriben algunos párrafos de la sentencia C-619 de 2001² de éste último Tribunal en la que expresa:

"4. Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas, [artículos 29 y 58] las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A contrario



246

sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos."

"En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, (ultraactividad de la ley), el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultraactividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal."

"5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

[...]

De los párrafos transcritos se desprende que las cuatro reglas que a manera de síntesis se expusieron al empezar el presente acápite tienen claro raigambre constitucional, y además resalta la Sala algunas ideas que tienen especial importancia para la fundamentación de las respuestas a las preguntas formuladas por el Ministro del Interior: la primera, la afirmación de la vigencia de las reglas sobre tránsito de legislación contenidas en la ley 153 de 1887; segunda, aclara que tales normas desarrollan los cánones



constitucionales, tanto los de la vieja Carta de 1886 como los de la vigente de 1991; tercero, que constituyen "un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación", siendo por tanto un conjunto de reglas generales, aplicables a cualquier conflicto de normas derivado del tránsito de legislación, y cuarto, la ultraactividad de las normas es constitucional, y aplicable a las situaciones en curso, en especial en materia procesal, de conformidad con el artículo 40 de la ley en cita.

Para efectos de análisis es importante recordar el texto del primer inciso del artículo 18 y el 40 de la ley 153 de 1887, que disponen:

"Artículo 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato."

(...)

Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

Las normas anteriores regulan el tránsito de legislación en dos hipótesis diferentes. La primera, cuando la ley nueva modifica o "restringe" las condiciones para el ejercicio de un "derecho amparado por la ley anterior", caso en el cual la ley tiene efecto general inmediato. Y la segunda, cuando la ley procesal se aplica a una situación en curso, situación en la cual la ley antigua tiene efectos ultraactivos en cuanto a "los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas". Estas dos regulaciones son aplicables a los temas objeto de la consulta, pues unos de ellos hacen relación exclusivamente a los aspectos procedimentales de la inscripción de candidaturas a las elecciones del 30 de octubre de 2011, y otros a las condiciones del ejercicio del derecho a ser elegido, como se explica enseguida.

En relación con el ejercicio de los derechos o situaciones consolidadas bajo la ley anterior, el primer inciso del artículo 18 de la ley 153 de 1887 ordena tener como cierto el derecho, pero la "restricción" que para su ejercicio haga la nueva ley se aplica inmediatamente. Es claro que la restricción no puede implicar su desconocimiento, sino condiciones diferentes para su ejercicio, pues está de por medio la moralidad, salubridad o utilidad pública.

Sobre la aplicación de la ley procesal en el tiempo, el artículo 40 transcrito ordena aplicarla a los juicios comenzados, pero mantiene la ultraactividad de la ley anterior en cuanto a los "términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas".

Es necesario aplicar la anterior distinción en relación con los temas de las preguntas formuladas por el Ministro y que



247

originan el presente concepto, pues dos de ellas se refieren a cambios en las condiciones o requisitos sobre el ejercicio del derecho a postular candidatos, y las otras dos reglas de procedimiento para la inscripción. Entonces, en principio, la regla general diría que por tratarse del ejercicio del derecho a postularse a las elecciones, en materia de la participación de los géneros y la prohibición a los dirigentes de los partidos para inscribirse como candidatos por un partido distinto al que pertenecen si no hubieren renunciado con doce meses de anticipación, se aplicarían las nuevas condiciones, y en cuanto al procedimiento o actuación administrativa referente a la inscripción administrativa de los candidatos, la norma anterior tiene efectos ultraactivos. (...). (Negrita y subrayado es nuestro).

Con base en la postura adoptada por el Honorable Consejo de Estado, este Despacho colige, que efectivamente las disposiciones contenidas en la Ley 1475 de 2011, sí reglamentaron los comicios electorales surtidos el 30 de octubre de 2011; por lo tanto, realizando un ejercicio de hermenéutica esta Procuraduría Regional de Bolívar concluye que el término de la **inhabilidad** prevista en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, es de **doce (12) meses** y no de 24 meses como lo refería el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, por cuanto, se reafirma, para las pasadas elecciones que se surtieron para elegir dignatarios territoriales, se encontraba en vigencia el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

La anterior tesis encuentra sustento en lo argumentado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU- 515 de 2013, con ponencia del señor Magistrado Dr. **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**, que en un caso similar sobre la aplicación del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, puntualizó:

“(...) 5.6.4. Incompatibilidad de la ejecución actual de la sanción con el principio de favorabilidad, debido a la modificación normativa del término de inhabilidad que sustentó la sanción de pérdida de investidura.

5.6.4.1. Por último, atendiendo los argumentos puntuales planteados por la accionante, la Sala estudiará las consecuencias que se desprenden de la aplicación del principio de favorabilidad cuando la norma base de la sanción es modificada o sustituida, de manera que resulta más benéfica para el infractor.

Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el carácter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones ultra o extra petita.^[122]



El prototipo principal que subyace el concepto de defecto sustantivo es que la decisión judicial tenga sustento en una norma que no le es aplicable. Los desarrollos puntuales de la anomalía han llevado a que se concreten varios escenarios que ejemplifican cuándo una disposición no puede regir una situación. Esto puede ocurrir por un fenómeno propio de la ley, por ejemplo en el evento en que ha sido derogada o declarada inexecutable; a causa de las herramientas de hermenéutica (v. gr. cuando su empleo es inconstitucional o regresivo) o cuando ella simplemente no es aplicable a los hechos que se han juzgado.

En este caso se plantea la primera hipótesis enunciada; se indica que el legislador ha cambiado el régimen de inhabilidades que fue aplicado por la Sección Primera del Consejo de Estado y que el último es más benéfico. En efecto, la actora manifiesta que la norma base que sirvió para sancionarla y despojarla de su investidura (artículo 32, ley 617 de 2000) fue modificada por una disposición que fue proferida con posterioridad a la sentencia (parágrafo 3º, artículo 29 de la ley 1475 de 2011, en concordancia del artículo 179-2 de la Constitución). Mientras que la primera establece una inhabilidad de 24 meses desde el momento de ejercicio del cargo, la segunda la redujo a los 12 meses anteriores a la elección. Como argumentos adicionales, censura que no se hayan aplicado restrictivamente varios de los ingredientes que componen la disposición.

Efectivamente, se tiene que la providencia de pérdida de investidura fue dictada el 2 de diciembre de 2010. Por su parte, la norma citada por la actora, la Ley 1475 de 2011, fue publicada en el Diario Oficial número 48.130 del 14 de julio de 2011. Ahora bien, también hay que destacar que es cierto que el parágrafo 3º del artículo 29 de esta norma modificó el término de la prohibición establecida en el artículo 32 de la Ley 617 de 2000, disposición en la cual se fundamentó la sanción. Los preceptos citados tienen el siguiente texto:

“ARTICULO 31. DE LAS 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.

Quien fuere designado como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.



248

PARAGRAFO. Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales.” (subrayado fuera de texto original).

La parte final del párrafo 3º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 tiene el siguiente tenor:

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

PARÁGRAFO 3o. 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.” (resaltado fuera de texto original).

Además, la ley bajo cita fue controlada por esta Corporación en la sentencia C-490 de 2011. Sobre el inciso final del párrafo tercero del artículo 29, estudió la unidad de materia con el contenido de la ley^[123], verificó el cumplimiento del trámite legislativo^[124] y en la parte resolutive efectuó el siguiente condicionamiento:

“Undécimo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 29 del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, bajo el entendido 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.”

Finalmente, en lo pertinente, el artículo 179 de la Carta establece lo siguiente:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

2. 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.” (resaltado fuera de texto original).



Todo ello lleva a concluir que a partir del 14 de julio de 2011 el término máximo de incompatibilidad que corresponde a quienes hubieren desempeñado el cargo de Gobernador, establecido en los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, comprende los 12 meses anteriores a la fecha de la elección y no los 24 meses a la fecha de inscripción, en virtud de la modificación efectuada por el artículo 29 de la ley 1475 de 2011. (...)".

(...) 5.6.4.2. En el presente caso a la peticionaria le fue decretada la pérdida de su investidura como Diputada en razón a haber ejercido las funciones de Gobernadora del Huila el 30 de noviembre de 2005, es decir, 20 meses y 8 días antes de su inscripción como candidata (08 de agosto de 2007) y 22 meses y 20 días antes de las elecciones (28 de octubre del mismo año). Recuérdese que para la época en que se dictó la sentencia estaba vigente una inhabilidad para quienes hubieran desempeñado el cargo en mención que se extendía por 24 meses.

Sin embargo, 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.

De esa manera, al día de hoy la conducta por la que fue sancionada la señora Perdomo Andrade, esto es, haberse desempeñado como mandataria departamental 20 meses antes a la inscripción como candidata a la Asamblea, no está prohibida ni puede ser reprochada y, por tanto, no existe razón para que se mantengan las consecuencias derivadas de la pérdida de su investidura.

Como consecuencia, la Sala concluye que la base de la sanción proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado perdió su fundamento jurídico a partir del 14 de julio de 2011 ya que desde la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 esa inhabilidad sólo comprende los doce meses anteriores a la fecha de la elección. (...)". (Negrita y subrayado es nuestro).

Y también esta tesis fue expuesta por el Honorable Consejo de Estado, al resolver un caso similar referido a una presunta inhabilidad del Doctor **JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI** para



247

ejercer el cargo de Gobernador del Departamento de Bolívar, en sentencia emitida por la Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo con ponencia del Doctor. **MAURICIO TORRES CUERVO**, el veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013) dentro del radicado No. 13001-23-31-000-2012-00025-01, en los siguientes términos:

"(...) La sentencia de primer grado y la apelación gravitaron en torno a la aplicación del inciso tercero del párrafo 3° 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.

El párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011³³ dispuso:

"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." (Negrillas y subrayas fuera del texto)

La Corte Constitucional en sentencia C-490 de 2011 que se ocupó de realizar el control previo de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado - 092/10 Cámara "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" -luego Ley 1495 de 2011- y en ella declaró condicionalmente exequible este artículo "bajo 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."

³³ 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



Para llegar a esa conclusión la Corte adujo:

"108.1. Ahora bien, en lo que tiene que ver con las reglas previstas en el párrafo 3° 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 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. Por lo tanto, la regla que confiere la competencia al Presidente y al gobernador para, según el caso, proveer las faltas absolutas de los gobernadores y alcaldes, según la terna que le remita el partido o movimiento político correspondiente, es desarrollo de dicha potestad constitucional de regulación. Del mismo modo, al incorporar la actividad de postulación de las agrupaciones políticas, resulta armónica con el principio democrático representativo. En todo caso, debe resaltarse que la aplicación de ese precepto debe realizarse de manera compatible con lo previsto en los artículos 303 y 314 de la Carta, los cuales prevén reglas particulares en materia de la provisión de faltas absolutas de gobernadores y alcaldes, en aquellos eventos en que estas sucedan a más de dieciocho meses de la terminación del periodo para el que fueron elegidos. En esas circunstancias y merced a la jerarquía normativa del sistema de fuentes de derecho, debe darse aplicación estricta al precepto constitucional, que exige una nueva elección.

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. Al respecto, en la sentencia C-348/04, a propósito del análisis de constitucionalidad de algunas reglas de la Ley 617 de 2000 sobre inhabilidades para mandatarios regionales y locales, este Tribunal señaló lo siguiente:

"3.2. Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo³⁴.

(...)

3.3. De acuerdo con los artículos 6°, 123 y 150 numeral 23 de la Constitución, salvo los eventos expresamente señalados por el Constituyente, corresponde a la ley determinar el régimen de calidades, inhabilidades, incompatibilidades y requisitos para

³⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-380-97; C-200-01, C-1212-01.



250

desempeñar los empleos públicos. De ahí que, tal y como lo ha dicho esta Corte, el legislador dispone de una amplia discrecionalidad para establecer el régimen de inhabilidades para los servidores públicos, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política³⁵. Corresponde entonces a este órgano político "evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas"³⁶.

En ejercicio de esa facultad, el legislador tiene dos límites. De una parte, no podrá modificar las inhabilidades ya señaladas por el constituyente³⁷ y, en los demás asuntos, deberá hacerlo de manera razonable y proporcional, de tal suerte que no desconozca los principios, valores y derechos consagrados en la Carta Política. Según lo señaló la Corte, "el Legislador no está constitucionalmente autorizado para regular de cualquier forma los requisitos para el desempeño de la función pública, puesto que debe armonizar, de un lado, la defensa de los intereses colectivos incita en la consagración de las causales de inelegibilidad y, de otro lado, el derecho político fundamental³⁸ de acceder a los cargos públicos (C.P. art. 40-7). Por ello, tal y como esta Corporación lo ha manifestado en varias oportunidades³⁹, las condiciones de ingreso y permanencia en el servicio público deben ceñirse a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, las cuales deberán determinarse teniendo en cuenta 'el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades'⁴⁰.

Para el caso planteado, se tiene que el legislador estatutario, a través del mecanismo de remisión normativa, previó un régimen particular

³⁵ Según lo ha señalado esta Corporación, "el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos". Sentencia C-200-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁶ Sentencia C-194-95.

³⁷ Para la Corte Constitucional, "el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley. El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia. De acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, la ley no está facultada para dejar sin efecto práctico un principio constitucional". Sentencia C-540-01.

³⁸ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-181-94, T-058-97 y T-759-99

³⁹ Sentencias C-329-95 y C-209-00, y C-618-97.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-200-01.



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 3° 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."

Ahora, según el numeral 2° 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 3°, no será superior al establecido para los



251

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”.

De las diferentes hermenéuticas expuestas en precedencia y ante la falta de claridad de la ratio decidendi del fallo de la Corte Constitucional para evitar “una interpretación extensiva contraria a la Constitución” y así “circunscribir la norma a la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución para los congresistas”, debe preferirse sin duda a aquella que la hace realmente efectiva - efecto útil —.

Sobre ese entendido, la Sala advierte que con la primera de ellas, según la cual solamente se modificarían las inhabilidades que refieren al previo ejercicio de autoridad o jurisdicción por parte de los servidores públicos de elección popular⁴¹ -que es el supuesto del numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política- no habría mutación alguna del ordenamiento porque dichas inhabilidades están redactadas con expresiones similares y todas ellas prevén el mismo término “doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección”, entonces, en esas circunstancias el inciso final de párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 y su exequibilidad condicionada por la Corte Constitucional resultan inanes. (...)

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 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

⁴¹ Que se encuentran reguladas en los artículos 30-3, 33-3, 37-2, 40-2 de la Ley 617 de 2000.



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 parágrafo 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 -

Conviene agregar que la inhabilidad es claramente una forma de limitación al derecho fundamental a ser elegido [artículo 40 de la Constitución Política] y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado⁴² ha previsto que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse siempre de la manera que garantice su más amplio ejercicio, en tanto 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 Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva. Es el

⁴² Al respecto pueden consultarse, entre otras, sentencias de 14 de noviembre de 2008, Rad. 73001-23-31-000-2007-00710-01; de 26 de febrero de 2009, Rad. 50001-23-31-000-2007-01107-01; de 13 de diciembre de 2010, Rad. 17001-23-31-000-2009-00077-01.



212

principio pro libertatis⁴³ al que la Corte Constitucional se refirió 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 igualitariamente a los cargos públicos."

Por lo expuesto, para la Sala es claro que antes de la culminación del proceso administrativo electoral, es decir, previamente a la elección, por mandato del legislador estatutario y de conformidad con la modulación realizada por la Corte Constitucional, en este aspecto se modificaron los supuestos para la configuración de la inhabilidad de manera más favorable para los candidatos; por tanto después de la vigencia de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 (14 de julio de 2011)⁴⁴ el período inhabilitante es de "doce meses anteriores a la fecha de la elección", y es en esos términos que debe examinarse la configuración o no de la inhabilidad.

Así las cosas, se impone concluir que después de la vigencia de la Ley 1475 de 2011 para configurar la inhabilidad en estudio se requiere: (i) que la conducta se realice por un sujeto calificado: los gobernadores elegidos popularmente, así como quienes sean designados por el Presidente de la República en su reemplazo; (ii) que ese sujeto sea elegido a cualquier cargo o corporación de elección popular y; iii) que la elección se efectúe durante el período para el cual fue elegido y hasta 12 meses después de su vencimiento o de la aceptación de la renuncia⁴⁵.

Pese a lo dicho, si bien este fue el criterio de interpretación del demandado, de la sentencia del Tribunal y del Procurador Judicial Delegado ante el Consejo de Estado, la interpretación de la Sala no es uniforme en el tema y ese el objeto de aclaración al fallo por los

⁴³ Este tema puede consultarse en las sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 16 de julio de 1998, expediente 175; de 17 de agosto de 2000, expediente 2342; de 19 de mayo de 2005, expediente 3688; de 15 de junio de 2006, expediente 3921 y; la sentencia C-147 de 22 de abril de 1998 dictada por la Corte Constitucional, entre otras.

⁴⁴ Publicada en el Diario Oficial No. 48.130 de 14 de julio de 2011.

⁴⁵ Lo dicho sin perjuicio de lo expuesto por al Corte Constitucional en sentencia C-540 de 2001 que declaró exequible el artículo 32 de la Ley 617 de 2000 en el sentido de no se aplica al gobernador que se inscriba como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, por tratarse de inhabilidades ya reguladas por los artículos 179-2 y 197 de la Constitución Política.



restantes consejeros. (...)”. (Negrita y subrayado es nuestro).

Empero en consonancia con lo anterior, la modificación realizada por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, al artículo 39 de la Ley 617 de 2000, no solo se circunscribe a haber disminuido el término de la inhabilidad de 24 meses a **12 meses**; sino, también al acto a partir del cual debe contabilizarse este término en retroceso. Toda vez que, la legislación anterior señalaba que se contabilizaban los 24 meses desde el **acto de inscripción** y con la entrada en vigencia del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 debe hacerse desde el **acto de elección**, por cuanto en el artículo 179 de la Constitución Política de Colombia el término para los Congresistas se cuenta desde el **acto de elección**; y, ya ha quedado plenamente definido por la Corte Constitucional que el inciso 3° del párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 es constitucional condicionado a que se interprete de forma sistemática con el citado precepto constitucional; para mayor ilustración recordamos lo puntualizado por la Alta Corporación Judicial:

“(...) 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. (...)”

Alcalde encargado es sujeto destinatario de la inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 314 señala sobre el Alcalde:

“(...) En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.



213

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución (...).

La inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, está dirigida a los Alcaldes, así como los que los **reemplacen en el ejercicio del cargo**; en este contexto es oportuno recordar el contenido del parágrafo final del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, que a su texto reza:

"(...) Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido (...).

Obsérvese que de acuerdo al precepto constitucional la figura del reemplazo en los cargos de elección popular, en principio se presenta cuando hay una falta absoluta de su titular.

Ahora bien el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, respecto a este mismo tema prescribe:

:"DESIGNACIÓN. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santa fe de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, **para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde** del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección. Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, **el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces**. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios. **El alcalde designado o encargado** deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático." (Negrita y subrayado es nuestro).

Es claro para este Despacho que la designación de un Alcalde y el encargo que realiza el Alcalde titular a un Secretario de Despacho para que ejerza de manera temporal algunas funciones son dos situaciones jurídicas diferentes, así en las dos ocasiones la finalidad de la norma sea garantizar la presencia de una Primera Autoridad en el Municipio, ante eventos disímiles. En este contexto, es importante precisar que el Alcalde no es su propio nominador, por cuanto los Burgomaestres son elegidos a través del voto popular para periodos de cuatro (4) años, conforme a lo previsto en el artículo 314 de la Constitución Política de Colombia; y en caso de faltas absolutas el Alcalde que reemplaza al elegido por el voto



popular es designado por el Presidente de la República o por el Gobernador del Departamento, según sea el caso.

Así las cosas, se visualizan tres posibilidades para que una persona acceda al ejercicio de funciones del cargo Alcalde Municipal, a saber:

- Elegido por voto popular
- Designado por el Presidente de la República o el Gobernador del Departamento
- Por encargo.

Frente al instituto jurídico del encargo, es oportuno recordar que éste se encuentra establecido en el Decreto Ley 2400 de 1968 y reglamentado a través del Decreto 1950 de 1973, de la siguiente forma:

- **Decreto Ley 2400 de 1968:**

"Artículo 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo".

"Artículo 23. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal definitiva del titular..."

- **Decreto 1950 de 1973:**

Artículo 34. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo..."

Con base en las normas constitucionales y legales citadas este Despacho concluye, que la persona que ejerce las funciones de Alcalde en calidad de **encargado, no puede asimilarse a la persona que ejerce el cargo de Alcalde en calidad de designado o en remplazo del Alcalde titular ante una falta absoluta**; de tal suerte que el funcionario que es destinatario de la inhabilidad contenida en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, es el **Alcalde titular** (elegido por voto popular) y el **Alcalde designado en remplazo del titular** (nombrado por el



254

Presidente de la República o el Gobernador); más no el **Alcalde encargado** (en virtud a un encargo de funciones otorgado por el Alcalde titular).

Así las cosas, este Despacho colige que el legislador distinguió al sujeto calificado sobre el cual está orientada la inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000; claramente se estaba refiriendo al Alcalde elegido por voto popular y al Alcalde que al momento en que se presente alguna de las circunstancias establecidas en la ley deba **reemplazar** de manera definitiva al Alcalde elegido por la ciudadanía.

En este contexto es imperioso advertir que el honorable Consejo de Estado en su jurisprudencia había venido sosteniendo de manera pacífica que no había distinción alguna entre las figuras del remplazo y el encargo; empero tal postura fue variada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo el seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012) con ponencia de la Dra. **SUSANA BUITRAGO VALENCIA**, en el expediente de radicado 54001-23-31-000-2011-00552-01, conforme a los siguientes argumentos:

"(...) Al respecto de esta prohibición la tesis mayoritaria de esta Sala ha considerado, partiendo de clarificar que la causal en realidad comporta una inhabilidad y no una incompatibilidad porque se trata de una prohibición que aplica para antes de la inscripción, que basta con haber desempeñado el cargo de Gobernador "a cualquier título" para que se estructure la causal de inhabilidad. Así, ha estimado que ocasiona inhabilidad haber desempeñado el cargo como titular (por designación o por elección), o ya con carácter provisional a título de la figura administrativa del encargo. En tal sentido existen entre otras las providencias de fecha 5 de octubre de 2001[5], 11 de diciembre de 2003[6], 29 de enero de 2009[7] y, 31 de julio de 2009[8].

Sin embargo, y pese a que en su momento fueron analizados de manera juiciosa los presupuestos configurativos de este motivo de inelegibilidad con ese alcance, la Sala varía ahora el enfoque interpretativo antes adoptado sobre esta causal para, en adelante, desentrañando la verdadera significación de los elementos que tipifican la prohibición, señalar de manera diferente su verdadero alcance.

La inhabilidad del artículo 31 de la Ley 617 de 2000 está dirigida a los Gobernadores, así como a quienes han sido designados en su "reemplazo". A todos ellos les está vedado inscribirse como candidatos a cualquier cargo de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido y hasta 24 meses después. Por ello, la noción de "reemplazante" impone considerarse en



directa conexidad con la expresión "periodo para el cual fue elegido", a la cual está atada.

En este entendido, la conclusión obligada es que quien en realidad "reemplaza" al Gobernador es aquél que ya por nombramiento, ya por elección, sustituye al titular para el periodo restante.

Entonces, bajo esta comprensión que es la que merece la disposición, la limitante de los 24 meses sólo opera cuando se ocupa el cargo de Gobernador por elección o por designación con ocasión de suceder por el resto del período (siempre institucional), al inicialmente elegido, ya fruto de elección (si faltaren más de 18 meses para la terminación del periodo) o como consecuencia de ser designado por el Presidente de la República (para el evento en que el periodo del titular saliente esté a menos de 18 meses).

En este orden de ideas, haber sido meramente encargado del despacho del Gobernador no significa haberlo reemplazado. No es posible reemplazar a quien no se ha desvinculado del cargo, a quien continúa siendo el titular pero se encuentra en comisión, o está en licencia, o en vacaciones, o suspendido provisionalmente.

Solo es posible reemplazar, en toda la extensión de la palabra, y más aún para el periodo para el cual fue elegido, cuando realmente se sustituye al titular, quien deja de serlo.

La validez de esta interpretación no sólo consulta la lógica, la razonabilidad y la proporcionalidad de la prohibición, sino que corresponde al sentido natural y obvio de las palabras, como lo preceptúa el artículo 28 del Código Civil, contenidas en la norma. Esta expresamente consagra, se reitera, "que los Gobernadores (se refiere a quienes siéndolo aspiren a ser nuevamente titulares de ese empleo) así como los que "los remplacen" (se refiere a quienes para iniciar período o para continuar uno ya comenzado, según sea el caso, suceden a los principales), no pueden inscribirse como candidatos "a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido" y hasta 24 meses posteriores a dicho evento".

Por su parte a la situación administrativa del encargo la caracteriza la transitoriedad y la brevedad en el servicio. Obedece a esta particular condición, que es diferente a cuando el cargo se ejerce en condición de titular, ya por elección, ya por designación, que es el verdaderamente reemplazante "para el resto del periodo".

El encargo puede llegar a significar otra clase de inhabilidad si ha comportado ejercicio de atribuciones que admitan alguna de las clases de autoridad que prohíbe el numeral 3° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000[9].



258

Se advierte claramente que la razón de ser de erigir la situación del reemplazo como prohibición, se soporta en la necesidad de evitar que quien se desempeñó como titular del primer cargo del departamento ya por original elección para iniciar el periodo institucional, ya como reemplazante para concluir el iniciado (por elección o por designación), y aspire a lanzarse nuevamente como candidato, únicamente lo pueda hacer luego de transcurridos 24 meses, pues un tiempo menor le permitiría hacer valer logros de su gestión y ventajas derivadas de su cercanía a los elementos de poder de los que fue actor, en desmedro de los demás candidatos, con evidente desequilibrio de la igualdad que debe caracterizar la contienda.

No estaría acorde con la garantía de que debe gozar el derecho fundamental de participar en el ejercicio del poder político que se extendiera a quien solo fue encargado, como su nombre lo indica, con carácter de transitoriedad y coexistiendo con el titular del despacho quien no se ha desvinculado y por lo tanto no reemplazante, la exigencia de que debe esperar 24 meses para inscribirse válidamente como candidato a la siguiente elección de gobernador de la respectiva circunscripción territorial. El esquema constitucional y legal que regula los regímenes de inhabilidades en tanto constituyen limitantes al desarrollo del derecho político, se caracteriza por ser cerrado y las causales taxativas tienen interpretación restrictiva. Por ello, en el análisis sobre su alcance -por tratarse de motivos que ocasionan sanción-, el principio de legalidad adquiere carácter superlativo: nula es la pena sin clara y precisa ley preexistente al hecho que la ocasione. (...)"

Es oportuno advertir que si bien en esta sentencia se predica que el término para la inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 31 de la Ley 617 de 2000, (para ejercer el cargo de Gobernador) que corresponde al mismo supuesto de hecho previsto en el numeral 7° del artículo 38 *ibídem* (para ejercer el cargo de Alcalde), es de 24 meses para la inhabilidad, este Despacho en líneas anteriores fundamentado en decisiones de la Honorable Corte Constitucional y del mismo Consejo de Estado ha decantado que el término de esta inhabilidad es de doce (12) meses, por cuanto se aplica el inciso 3° del párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

Y esta misma tesis fue la *ratio decidendi* acogida por el Honorable Consejo de Estado, al resolver la demanda electoral presentada contra el acto de elección del Doctor **JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI** para ejercer el cargo de Gobernador del Departamento de Bolívar, por encontrarse presuntamente inhabilitado por haber ejercido como Gobernador Encargado; en sentencia emitida por la Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo con ponencia del Doctor. **MAURICIO TORRES CUERVO**, el veintiuno



(21) de febrero de dos mil trece (2013) dentro del radicado No. 13001-23-31-000-2012-00025-01, en los siguientes términos:

2.2.2. De los destinatarios de la norma.

Según el texto del artículo 31 de la Ley 617 de 2000, la inhabilidad en estudio está dirigida a *“Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo”*.

Debe resaltarse que, de conformidad con la Constitución Política, los gobernadores son empleados públicos de elección popular. En efecto el inciso primero del artículo 303, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 2 de 2002, de la Constitución Política, prevé que *“Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años”*.

Excepcionalmente los gobernadores se erigen en empleados públicos de nombramiento, cuya designación está a cargo del Presidente de la República. Ello por cuanto el inciso 3º del artículo 303 Superior, adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2002, dispuso *“Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el presidente de la república designará un gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido.”*⁴⁶

La facultad nominadora del Presidente de la República respecto del empleo de gobernador se amplió por razón de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2009, habida cuenta de que el inciso noveno del artículo 107 de la Carta, con las modificaciones introducidas por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2009, prevé: *“Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.”*⁴⁷

Desde la enmienda constitucional de 2009, la facultad nominadora del Presidente respecto del empleo de Gobernador se extiende 18 meses antes de las nuevas elecciones y no de la iniciación del nuevo período.

Ahora, es importante precisar que el gobernador no es nominador de su empleo, pues si bien es jefe de la administración seccional y representante legal del departamento y en virtud de ello tiene la función de dirigir y coordinar la acción administrativa del

⁴⁶ Subrayas fuera del texto.

⁴⁷ Subrayas fuera del texto.



216

departamento⁴⁸, no tiene función nominadora respecto de su propio cargo.

Entonces, bien puede decirse que existen diferentes posibilidades para ejercer funciones de gobernador, bien sea *i)* por elección popular, *ii)* por designación del Presidente de la República, o *iii)* por encargo del titular.

Aquí debe precisarse que las funciones de un empleo público por virtud del encargo se pueden cumplir como titular del destino público por encargo de la totalidad de funciones, o como titular de otro empleo público distinto y siendo encargado parcialmente de sus funciones. El primero requiere nombramiento en encargo y el segundo un acto de encargo de funciones.

De hecho la situación administrativa denominada encargo, cuyos orígenes se encuentran en el Decreto Ley 2400 de 1968 y su reglamentario el 1950 de 1973, fue regulada como sigue:

“Decreto 2400 de 1968

Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

[...]

TITULO II

De las condiciones para el ejercicio del empleo

[...]

CAPITULO V

De las situaciones administrativas.

Artículo 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.

[...]

Artículo 23. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal definitiva del titular...

“...”

Decreto 1950 de 1973

Por el cual se reglamentan los decretos - leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil

[...]

⁴⁸ Artículo 305 de la Constitución Política.



[...]

CAPITULO IV

[...]

DEL ENCARGO

Artículo 34. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo..." (Subrayas fuera del texto)

En la medida en que el encargo implica una designación temporal para cumplir las funciones de un empleo distinto a aquel que se desempeña en forma ordinaria, que puede disponerse con desvinculación o no del cargo propio y en atención a que nadie puede desempeñar dos (2) destinos públicos a la vez, 1) **hay encargo total de funciones** cuando se designa a una persona para que cumpla todas las funciones de un empleo distinto de aquel del que es titular y la designación impone la desvinculación de las funciones propias de su cargo, y 2) **hay encargo parcial de funciones** cuando se designa a una persona para que cumpla alguna o algunas de las funciones de un empleo distinto de aquel en el que se halla nombrado, sin separarse de éste.

En el primer caso se es realmente titular temporal del respectivo destino público mientras que en el segundo no. En el segundo se puede ser, por ejemplo, profesional universitario en cumplimiento de funciones de profesional especializado.

Sobre el encargo total de funciones y el encargo parcial de funciones la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha sostenido:

*"Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, **total o parcialmente**, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose no de las propias de su cargo. Es claro pues que el encargo es para un empleado público a quien temporalmente se asignan funciones que corresponde a otro cargo, en las circunstancias contempladas en la norma..."⁴⁹*

Por eso se dice que el encargo es "a la vez una situación administrativa [encargo total de funciones] y una forma de proveer transitoriamente los empleos vacantes [encargo parcial de cargo]...."⁵⁰

Entonces, de conformidad con lo expuesto, y al no ser posible que el gobernador realice un encargo total de las funciones de su cargo por no ser nominador de su propio cargo, los destinatarios de la norma

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 8 de noviembre de 1983.

⁵⁰ DUEÑAS QUEVEDO, Clara Cecilia, Derecho Administrativo Laboral, primera reimpresión 2009, página 203, Ediciones Gustavo Ibáñez.



257

[Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo] son quienes hayan ejercido **el cargo** de gobernador, estos son: *i)* los gobernadores elegidos popularmente y *ii)* los gobernadores designados por el Presidente de la República.

El actor y apelante considera que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido gobernador para el período 2012-2015 en razón a que en diferentes oportunidades fue encargado de las funciones de Gobernador de Bolívar. De las pruebas aportadas al proceso se tiene que el demandado cumplió funciones de gobernador encargado así:

ACTO ADMINISTRATIVO DE DESIGNACION	TEXTO DEL ENCARGO	UBICACION DE LA PRUEBA FOLIO
Decreto 464 de 24 de agosto de 2009	"Encárguese del Despacho del Gobernador, los días 25 y 26 de Agosto del 2009, al doctor JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI, Secretario Privado, por encontrarse el titular, en Comisión de Servicios en la ciudad de Bogotá."	209
Decreto 544 de 29 de septiembre de 2009	"Mientras dura la ausencia del Titular, quien viaja en misión oficial encárguese de las funciones del Despacho del Gobernador al doctor JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI, Secretario Privado Departamental."	210
Decreto 557 6 de octubre de 2009	"Mientras dura la ausencia del Titular, quien viaja en misión oficial encárguese de las funciones del Despacho del Gobernador al doctor JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI, Secretario Privado Departamental."	211
Decreto 589 de 16 de octubre de 2009	"Mientras dura la ausencia del Titular, quien viaja en misión oficial encárguese de las funciones del Despacho del Gobernador al doctor JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI, Secretario Privado Departamental."	212
Decreto 25 de 21 de enero de 2010	"Mientras dura la ausencia del Titular, quien viaja en misión oficial encárguese de las funciones del Despacho del Gobernador al doctor JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI, Secretario de Planeación Departamental."	213

Es decir, del plenario se tiene por probado que: *i)* el demandado fue encargado en diferentes oportunidades de las funciones del despacho del Gobernador de Bolívar en razón de las comisiones y misiones oficiales del titular; *ii)* el demandado al momento de los encargos se encontraba desempeñando otro cargo en la Administración -Secretario Privado o de Planeación Departamental-; *iii)* el último encargo se realizó el 21 de enero de 2010.

De conformidad con los elementos que configuran la causal, y de las pruebas obrantes en el proceso, se concluye que el demandado no está incurso en la inhabilidad que se le imputó



en razón a que no fue ni gobernador elegido popularmente, ni designado por el Presidente de la República en reemplazo del titular; además, y como lo concluyó el a quo, los encargos no se presentaron dentro del término en que opera la inhabilidad.

En efecto, del texto de los actos administrativos referidos se tiene que el Gobernador titular, los días de los encargos, se encontraba en ejercicio de funciones públicas pero en otro lugar -comisiones y misiones oficiales-, por consiguiente, no es posible jurídicamente afirmar que esos días coexistieron 2 gobernadores; por ende, tampoco se puede afirmar que el titular fue reemplazado por su Secretario.

En el sub lite lo que se dio fue un encargo de funciones pues éste fue ordenado por el Gobernador titular, quien como se dijo no es nominador de su propio empleo, por lo que no puede hacer un nombramiento por encargo o un encargo total de funciones, es decir, no puede designar su "reemplazo". Así pues, el demandado nunca ocupó el empleo de Gobernador aunque sí cumplió funciones de ese cargo. (...)

Con base en lo anterior y aplicando el nuevo precedente emitido por la Sección Quinto del Consejo de Estado, este Despacho colige que la inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, está dirigida al Alcalde elegido popularmente o al Alcalde que reemplaza por designación del Presidente de la República o del Gobernador del Departamento al Alcalde titular, más no al Alcalde que ejerce simplemente las funciones de este cargo de manera temporal en calidad de **encargado**.

Precedente judicial

Oportuno es ahora, conceptualizar acerca del precedente judicial, en razón a que la apoderada del investigado ha solicitado se declare la nulidad del fallo de primera instancia, motivada en una presunta falta de congruencia entre el cargo endilgado y la sustentación del fallo impugnado.

Las providencias de quienes administran justicia, de acuerdo a una clasificación clásica, se dividen en autos y sentencias; no por ser menos importantes, pero sí porque para el tema en cuestión únicamente son relevantes las segundas; a estas nos referiremos.

Una sentencia está dividida en dos partes a saber: una motiva y una considerativa; en la primera el administrador de justicia, ha de expresar los argumentos y proporciones en los cuales fundamenta o soporta la decisión; estas argumentaciones a su vez se subdividen en: ratio decidendi y obiter dictum. Por ratio decidendi o razón de la



258

decisión, hemos de entender que es el argumento, principio o regla que constituye el soporte de la decisión.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en su sentencia SU-047 de 1999 expreso:

"(...) la ratio dedicensi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. Para entender el fundamento de esa diferencia es necesario tener en cuenta que, como ya se indicó, el respeto a precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional y es la siguiente: los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios ad-hoc, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. Y es que no puede ser de otra forma, pues de los jueces se espera que resuelvan adecuadamente los conflictos, pero no de cualquier manera, sino con fundamento en las prescripciones del ordenamiento. El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta. (...)"

Por su parte los obiter dictum, son aquellas argumentaciones, importantes, expresadas por el operador judicial en la sentencia, pero que no son fundamentales para la decisión que se toma; son cuestiones al margen, relacionadas sí con el caso que se decide, pero que no alcanzan a ser la parte determinante de la decisión. Al respecto la máxima instancia de la jurisdicción Constitucional en Colombia en la sentencia SU 047 de 1999 señalo:

"(...) En cambio constituye un mero dictum, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario. (...)"

La segunda parte de la sentencia, es su parte resolutive, en ella se encuentran las decisiones en concreto que son emitidas por el operador jurídico; conformada por aquellas declaraciones, condenas u ordenes que dispongan los jueces en uso de sus atribuciones legales, su jurisdicción y su competencia.

También es importante ubicarnos en el campo de los efectos de las sentencias. Estos se han de clasificar en dos los efectos inter pares y los efectos inter partes; los primeros se producen en uso del precedente judicial, se ubican en la parte motiva de la providencia y



son erga omnes, es decir para todo el mundo; mientras que los segundos únicamente se surten para quienes conformen la relación jurídica procesal del litigio que se este resolviendo, se encuentran en la parte resolutive de la sentencia.

Sobre el tema en comentario la Honorable Corte Constitucional en su sentencia C – 037 de 1996 expreso:

"(...) Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella. (...)"

Basados en lo anterior, podemos señalar que el precedente judicial es la reiteración en diferentes providencias judiciales, en casos similares de una misma razón de la decisión. Tal concepto jurídico, se encuentra fundamentado en la aplicación de los principios de debido proceso, acceso a la justicia y de igualdad.

Para cerrar este tema es oportuno señalar, que la obligatoriedad del precedente esa circunscrita a la obediencia que tienen los operadores judiciales de seguir los lineamientos jurisprudenciales que provengan de cada uno de los máximos órganos en cada jurisdicción. Resaltando en materia constitucional, todos aquellos que administren justicia (inclusive la justicia administrativa) están sometidos al precedente que establezca la Corte Constitucional.

Aplicación de lo anterior en el caso concreto.

La conducta reprochada por el *A quo* en el cargo formulado fue la siguiente:

"**CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ**, identificado con la C.C. No. 19.773.171 de Talaigua Nuevo - Bolívar, en su condición de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria, toda vez que el día primero de enero de 2012 tomó posesión del cargo como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar, cargo en el cual se desempeñó desde esta misma fecha, hasta el día 22 de Octubre del año 2012, tal como se observa de la certificación expedida por el Jefe De Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Talaigua Nuevo – Bolívar, a



257

pesar de existir causal de incompatibilidad que le impedía ejercer su cargo, por cuanto que dentro de los doce (12) meses anteriores a su Inscripción como candidato (29 de julio de 2011), fungió como Alcalde encargado del Municipio de Talaigua Nuevo - Bolívar, siendo la última el día 27 de agosto de 2010, aspecto que le impedía legalmente inscribirse como candidato a la Alcaldía de Talaigua Nuevo – Bolívar; tal como lo estableció la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la decisión de fecha 29 de mayo de 2012 proferida por el juzgado Quinto (5°) Administrativo de Cartagena y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar según decisión de fecha 29 de Agosto de 2012”.

Con relación a la conducta reprochada la Procuraduría Provincial de Magangué, allegó al expediente entre los folios 14 a 34 del cuaderno anexo 1 copias de los Decretos por medio de los cuales se **encargó** al señor **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo; todos estos Decretos se encuentran firmados por el señor **FERNANDO MATUTE TURIZO** en su condición de Alcalde del referido Ente Territorial. Para mayor claridad el listado de Decretos y los días de encargo son los siguientes:

Número y fecha del Decreto	Fecha del Encargo
004 de enero 12 de 2010	14 y 15 de enero de 2010
008 de febrero 11 de 2010	12,15 de febrero de 2010
009 de febrero 16 de 2010	16,17,18 y 19 de febrero de 2010
014 de marzo 19 de 2010	23,24 y 25 de marzo de 2010
015 de marzo 25 de 2010	29, 30 y 31 de marzo de 2010
016 de abril 21 de 2010	22 y 23 de abril de 2010
017 de abril 22 de 2010	26, 27 y 28 de abril de 2010
019 de mayo 10 de 2010	10 y 11 de mayo de 2010
020 de mayo 13 de 2010	14 de mayo de 2010
021 de mayo 18 de 2010	18, 19 y 20 de mayo de 2010
023 junio 3 de 2010	4 de junio de 2010
024 de junio 8 de 2010	8 y 9 de junio de 2010
027 de junio 22 de 2010	23, 24 y 25 de junio de 2010
028 de junio 28 de 2010	28, 29 y 30 de junio de 2010
029 de julio 2 de 2010	6, 7, 8 y 9 de julio de 2010
033 de julio 21 de 2010	22 y 23 de julio de 2010
034 de julio 26 de 2010	26, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2010
039 de agosto 10 de 2010	11, 12 y 13 de agosto de 2010
040 de agosto 18 de 2010	19 y 20 de agosto de 2010
042 de agosto 26 de 2010	26 y 27 de agosto de 2010

Este Despacho basado en estas pruebas documentales colige, que el último **encargo** concedido al señor **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** para que ejerciera como Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo fue el 27 de agosto de 2010, para que ejerciera las



funciones propias del cargo durante ese día y el siguiente; ahora como quiera que este último acto administrativo sería el generador de la presunta inhabilidad del aquí investigado, esta Instancia Disciplinaria considera oportuno traer a colación su contenido:

"(...) DECRETO N° 42
(Agosto 26 de 2010)

POR MELDIO DEL CUAL SE SUSCITA UN ENCARGO

El Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, en ejercicio de las facultades contenidas en la ley 136 de 1994, y

CONSIDERANDO

Que debe trasladarse hasta la ciudad de Cartagena de Indias, pernoctando allí durante los días 26 y 27 de agosto de 2010, **con el fin de adelantar diligencias administrativas propias de su investidura.**

Que durante su ausencia de esta jurisdicción, se hace necesario otorgar a un secretario de despacho las funciones de Alcalde Municipal

DECRETA

ARTICULO PRIMERO: - Designar como Alcalde de Talaigua Nuevo **en calidad de encargado a CECIL J. RIBON RODRÍGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía N°19.773.171 de Talaigua Nuevo, quien ejerce el cargo de Secretario de Planeación, por los días 26 y 27 de agosto de 2010. Posesiónese. (...). (Negrita y subrayado es nuestro)

Es importante identificar en este acto administrativo los siguientes elementos:

- Su objeto es legalizar el **encargo** que realiza el Alcalde Titular del Municipio de Talaigua Nuevo a un Secretario de Despacho de las funciones propias del cargo de Primera Autoridad del Municipio.
- El motivo del **encargo** es la ausencia por dos días del Alcalde titular del Municipio de Talaigua Nuevo, por encontrarse adelantando diligencias propias del cargo que ejerce.
- La autoridad que está confiriendo el **encargo**, es el Alcalde del Municipio de Talaigua Nuevo, **no es el Gobernador del Departamento de Bolívar**, por lo tanto no se trata de una



260

designación o remplazo de Burgomaestre titular del referido Municipio.

- El señor **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** al momento de recibir el encargo, se encontraba ejerciendo el cargo de Secretario de Planeación del Municipio de Talaigua Nuevo, por lo tanto era titular de este empleo.

Identificado lo anterior, es oportuno para esta Instancia Disciplinaria señalar, que a folio 235 del Cuaderno 1 de Anexos se reporta el acta de posesión de fecha 26 de agosto de 2010, por medio de la cual el señor **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** tomó posesión del cargo de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo, para los días 26 y 27 de agosto de 2010 en calidad de encargado. De tal forma, que no le asiste duda a este Despacho que lo dispuesto por el señor Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo a través del Decreto 042 del 26 de agosto de 2010 se cumplió y por lo tanto el aquí investigado efectivamente ejerció las funciones de Alcalde del referido Ente Territorial en encargo.

Este Despacho siguiendo el precedente jurisprudencial⁵¹ definido por la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado el seis (6)

⁵¹ Código Contencioso Administrativo." Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.
2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.
3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.

Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.

Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las autoridades podrán negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.
2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.
3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269.

Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional



de diciembre de dos mil doce (2012), en el expediente de radicado 54001-23-31-000-2011-00552-01 con ponencia de la Dra. **SUSANA BUITRAGO VALENCIA** y ratificado por la misma Sección de la Alta Corporación el veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013) en el proceso de radicado No. 13001-23-31-000-2012-00025-01, con ponencia del Doctor **MAURICIO TORRES CUERVO**; colige que si bien; el señor **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** ejerció las funciones de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo durante el año 2010, teniendo acreditado que la última vez tuvo lugar entre el 26 y 27 de agosto de la referida anualidad **siempre lo hizo en calidad de encargado**, y cuando se encontraba desempeñándose como titular del cargo de Secretario de Planeación del mismo Ente Territorial.

Así las cosas, con base en las pruebas que obran en el expediente y en la interpretación que ha emitido la máxima autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa en las sentencias que se han citado en esta decisión sobre la causal de inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 31 de la Ley 617 de 2000, que contiene igual supuesto de hecho que el numeral 7° del artículo 38 *ibídem*, este Despacho colige que el señor **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** no se encuentra incurso en la referida causal de inhabilidad, en razón a que para los días 26 y 27 de agosto de 2010, no ejerció el cargo de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo por haber sido elegido popularmente, y tampoco en calidad de designado para remplazar al Alcalde titular, por disposición del señor Gobernador del Departamento de Bolívar. Durante la fecha señalada el señor **RIBON RODRIGUEZ** ejerció las funciones de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo en calidad de **encargado**, no siendo esta clase de "Alcalde" el destinatario de la inhabilidad contenida en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000. Siguiendo la misma línea jurisprudencial, el Municipio de Talaigua Nuevo durante los días 26 y 27 de agosto de 2010 no contó con dos Alcaldes; su Primera

respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 de este Código.

La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiera no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código".

NOTA 1: Los incisos 1° y 7° fueron declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-816 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. **NOTA 2:** La expresión "sentencia de unificación" y el numeral 3° del inciso 5° fueron declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-588 de 2012



261

Autoridad, elegida popularmente, estaba en el Distrito de Cartagena ejerciendo sus funciones; por lo que es imposible señalar que para la referida época hubieran coexistido 2 Alcaldes.

Corolario de lo anterior es, que en el caso de marras se evidenció la existencia de un **encargo** concedido por el mismo Alcalde, quien no puede ser nominador de su propio cargo; pero si está facultado por la Ley 136 de 1994 para **encargar** a un secretario de despacho de sus funciones, con la finalidad de garantizar durante su ausencia que la Administración Municipal continúe su normal desarrollo.

Si bien lo anterior es razón suficiente para sustentar el sentido de la decisión que esta Procuraduría Regional de Bolívar dispondrá en la parte resolutive de este proveído; es oportuno señalar respecto al término de la supuesta inhabilidad lo siguiente:

Está probado en el proceso de marras, que el último día en el cual fungió el señor **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** como Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo en calidad de **encargado** fue el 27 de agosto de 2010; también está acreditado en el expediente, a pesar de ser un hecho notorio, que el 30 de octubre de 2011 se surtieron las elecciones para elegir autoridades territoriales, haciendo parte de entre estas el cargo de Alcalde Municipal.

En este contexto es oportuno recordar que hemos definido en líneas anteriores, con fundamento en lo señalado por la Sala de Servicio y Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, que la Ley 1475 de 2011 rigió las elecciones surtidas el 30 de octubre de 2011; por lo tanto, el contenido del inciso 3° del párrafo 3° del artículo 29 de esta normativa ya se encontraba surtiendo efectos jurídicos; y con fundamento en la *ratio decidendi* señalada por la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU515 de 2013 se decantó que el término de la inhabilidad prevista en el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, es el previsto en el artículo 179 de la Constitución Política de Colombia y no el establecido en el artículo 39 de la Ley 617 de 2000. Por lo tanto, conforme al precepto constitucional y a su interpretación emitida por la máxima Autoridad de la jurisdicción constitucional, el término de duración para la referida inhabilidad es de **doce (12) meses al acto de elección** más no de veinticuatro (24) meses al acto de inscripción.

En consecuencia y aplicando lo anterior en el caso *sub examine*, este Despacho colige que el último día de **encargo** que fue el 27 de



agosto de 2010, no se encuentra dentro de los **doce (12) meses** anteriores al acto de elección, por cuanto el debate electoral se surtió el 30 de octubre de 2011; por lo tanto esta Procuraduría Regional de Bolívar, concluye que adicionalmente a que no existe inhabilidad por cuanto el aquí investigado fue simplemente Alcalde en calidad de **encargado**, tampoco está inhabilitado porque el último encargo no se hizo efectivo dentro del término de duración de la inhabilidad previsto en el inciso 3° del párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 en concordancia con el numeral 2° del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia.

De otra parte, frente a los dos argumentos que sirvieron como sustento del recurso de apelación presentado por el Doctor **ABEL TURIZO GUERRA**, contra el fallo de primera instancia proferido por la Procuraduría Provincial de Magangué; este Despacho señala que coinciden con las tesis que este Censor Disciplinario de Segundo Grado ha expuesto a lo largo de esta providencia; por lo tanto se reconoce su asidero jurídico y por lo tanto está llamado a prosperar.

Por último, este Despacho precisa que este pronunciamiento se realiza bajo los parámetros del derecho disciplinario, por lo tanto no hay lugar a emitir juicios de valor o comparaciones entre esta decisión y las proferidas por los Despachos Judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa, los cuales se respetan como corresponde; toda vez, que en esta actuación se buscaba establecer la responsabilidad disciplinaria del aquí investigado, finalidad distinta a la pretendida en el juicio de nulidad electoral.

Conforme a todo lo expuesto esta Procuraduría Regional de Bolívar, determina, que se encuentran dadas las condiciones jurídicas para revocar en su integridad el fallo de primera instancia proferido por el señor Procurador Provincial de Magangué (E), dentro del proceso disciplinario de radicado **IUC – D- 2012 – 569 – 55454**, el cuatro (4) de agosto de dos mil catorce (2014), en audiencia pública contra el señor **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** en su calidad de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo.

En mérito de lo expuesto, la Procuradora Regional de Bolívar (C) en uso de sus facultades reglamentarias,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar en su integridad el fallo de primera instancia, proferido por el señor Procurador Provincial de Magangué (E),



262

dentro del proceso disciplinario de radicado **IUC – D- 2012 – 569 – 555454**, el cuatro (4) de agosto de dos mil catorce (2014), en audiencia pública, contra el señor **CECIL JULIO RIBON RODRÍGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.773.171 de Talaigua Nuevo, en su calidad de Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo; declarando no probado y desvirtuado el cargo que le fue endilgado con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión; y declarándolo **disciplinariamente no responsable del hecho investigado y ABSOLVERLO; disponiendo el archivo de las presentes diligencias.**

SEGUNDO: Comisionar a la Procuraduría Provincial de Magangue, para notificar esta determinación al investigado y/o a su apoderado informándoles que contra la misma no procede recurso alguno; y ejecutore esta decisión.

TERCERO: Comisionar a la Procuraduría Provincial de Magangue para que comunique esta determinación al quejoso en los términos previstos en el artículo 109 de la Ley 734 de 2002.

CUARTO: Por Secretaría de esta Procuraduría Regional de Bolívar, realícense las anotaciones y constancias a que hubiere lugar.

QUINTO: Por el funcionario responsable realizar los registros que correspondan en el Sistema de Información Misional (**SIM**) de la Procuraduría General de la Nación.

SEXTO: Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

AURA ESPERANZA TORRES PARDO
Procuradora Regional de Bolívar (C)

AETP/ igjg
IUC – 2012 – 569 -555454



266

Dependencia : PROCURADURIA PROVINCIAL MAGANGUE
Radicación No. IUC -D- 2012 - 569 - 555454
Disciplinados: CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ
Cargo y Entidad: Alcalde Municipal de Talaigua Nuevo Bolívar
Quejoso : EDDIE MIRANDA COGOLLO
Fecha Hechos: Septiembre 27 de 2014
Asunto: Notificación Fallo Absolutorio Resolución No. 005 de Agosto 26 de 2014

En Magangue Bolívar, a los Dos (2) días del mes de Octubre de Dos Mil Catorce (2014) Hora : 08:09 A.M. Se presentó en la Secretaría de la Procuraduría Provincial de Magangué, el señor CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ quien se identificó con la cédula de ciudadanía No.19.773.171 expedida en Talaigua Nuevo Bolívar, quien se notifica personalmente del contenido del Fallo Absolutorio Resolución No. 005 de fecha Agosto 26 de 2014.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Así mismo se le informa que tiene derecho a recibir en su correo electrónico ó fax todas las decisiones que se deben ser notificada personalmente o comunicadas para tal fin , es necesario que previa y por escrito acepte ser notificado de esta manera de conformidad con lo establecido Art.102 del CD.U. de la Ley 743 de 2002. Y que puede ser asistido por un Profesional del Derecho.

Acepto me envié las notificaciones a siguiente Dirección: Cra. 5 A No. 11 - 92 Barrio Arriba Talaigua Nuevo Bolívar

Se le entrega copia de la providencia que se notifica

En constancia se firma.

EL NOTIFICADO : CECIL JULIO RIBON RODRIGUEZ

LA SECRETARIA :

TERESA DE JESUS BELEÑO MONTERO