

GOBERNADOR - Inhabilidad por ejercicio anterior del cargo de alcalde: plazo según se trate del mismo departamento del distrito o municipio donde ejerció o de otro

Al aplicar las anteriores prescripciones a quien haya ejercido o esté ejerciendo el cargo de alcalde y aspire a ser gobernador, se obtienen las siguientes conclusiones: 1. Prescribe el artículo 30 de la ley 617 que no podrá ser elegido gobernador... “3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento...” De la disposición citada se desprende que, en ningún caso, podrá ser elegido gobernador quien hubiere ejercido el cargo de alcalde (cargo que implica el ejercicio de autoridad política, civil y administrativa) en el respectivo departamento dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección. 2 El numeral 7 del mismo artículo 30 extiende la inhabilidad para ser elegido gobernador a quienes “un año antes de la elección” hubieren desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional, entre los cuales figura el cargo de alcalde. La lectura integral de estas disposiciones, la legal y la constitucional, permite deducir que tampoco puede aspirar a ser elegido gobernador quien hubiere ejercido el cargo de alcalde “un año antes de la elección”. De este segundo numeral se desprende que, quien sea o hubiere sido alcalde “un año antes de la elección” de gobernadores, no solo queda impedido para aspirar a ser elegido gobernador en el respectivo departamento (numeral 3) sino en todos los demás departamentos del país (numeral 7). En las dos hipótesis indicadas, quien hubiere sido alcalde podrá aspirar a ser elegido gobernador si, con anticipación no inferior a los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, cesa en el cargo de alcalde, bien sea por vencimiento del periodo constitucional o por renuncia.

**ALCALDE - Incompatibilidad para aspirar a cargo de elección popular /
ALCALDE - Incompatibilidad para aspirar a cargo de gobernador**

La misma ley 617 de 2000, cuando pasa de las inhabilidades para la elección de gobernadores (artículo 30) a las incompatibilidades de los alcaldes, introduce reglas especiales de inhabilidad en los artículos 38 y 39 que repercuten en el régimen de inhabilidades establecido en el artículo 30 para la elección de gobernadores. En la medida en que las disposiciones de los artículos 38 y 39 tengan incidencia en las reglas para la elección de gobernadores, deben enmarcarse en el estatuto de inhabilidades para la elección de gobernadores porque, al fin y al cabo, de lo que se trata en la consulta es de establecer cómo está organizada en la ley la elección de gobernadores y no la elección de los alcaldes. En otras palabras, de lo que se trata es de aclarar cuál es el régimen de inhabilidades en materia de elección de gobernadores cuando quien aspire a ser elegido gobernador sea o haya sido alcalde. (...) Es claro, por consiguiente, que todo alcalde, “durante el periodo para el cual fue elegido”, está impedido para inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular. Al conjugar esta regla

de inhabilidad con las anteriores, se tiene que: 3.1. Partiendo del marco constitucional, quien esté ejerciendo el cargo de alcalde no puede inscribir su candidatura para ninguna elección (a los empleados del Estado “les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas”, salvo las excepciones que consagre la ley estatutaria, conforme al artículo 127 de la Constitución, régimen dentro del cual están incluidos los alcaldes en ejercicio). 3.2. Ningún alcalde podrá inscribir su candidatura para ninguna elección “durante el periodo para el cual fue elegido” (artículo 38 numeral 7 de la ley 617 de 2000).

ALCALDE - Para aspirar a gobernador del departamento del distrito o municipio donde ejerció debe aceptársele renuncia 24 meses antes de la inscripción como candidato / GOBERNADOR - Condiciones para alcalde que aspire a serlo en el curso de su período

De lo anterior se desprenden dos importantes reglas sobre el tiempo de extensión de la inhabilidad luego de haber cesado el alcalde en el ejercicio de sus funciones, a saber: a) Cuando el alcalde aspire a ser elegido gobernador en “la respectiva circunscripción”, esto es, en “el respectivo departamento”, como con mayor precisión indica de manera perentoria y general para la elección de gobernadores el numeral 3 del artículo 30 de la ley 617 de 2000, el término no es el de doce (12) meses allí indicado, sino el especial de veinticuatro (24) que emerge del artículo 39 de la misma ley. b) Cuando el alcalde aspire a ser elegido gobernador no en “la respectiva circunscripción”, esto es, no en “el respectivo departamento” sino en otro diferente, la regla es la general de doce (12) meses establecida por doble partida en los numerales 3 y 7 del artículo 30, este último en concordancia con el artículo 197 de la Constitución Nacional.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 30 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 30 NUMERAL 7 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 38 NUMERAL 7 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 39

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Dr. William Zambrano Cetina

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de 2010

Radicación No. 2039
Número único: 11001-03-06-000-2010-00107-00
Referencia: Inhabilidades de los alcaldes para inscribirse a cargos de elección popular.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, Dr. Germán Vargas Lleras, solicita a la Sala emitir concepto sobre las incompatibilidades de un alcalde para su aspiración a una gobernación.

Manifiesta la consulta que se requiere precisar algunas situaciones jurídicas referidas a las posibilidades para que un alcalde que actualmente se encuentra en ejercicio del cargo, pueda inscribirse como aspirante al cargo de gobernador de departamento, considerando que el *“El Alcalde fue elegido popularmente para el período comprendido entre el 1 de Enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011”*, y se ha planteado la posibilidad de que el *“Alcalde renuncie y se postule como aspirante al cargo de Gobernador del Departamento en las elecciones que se llevarán a cabo en el año 2011”*.

Dada la situación planteada, se formula a la Sala la siguiente consulta:

1. *“Un alcalde municipal electo para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre del 2011, actualmente en ejercicio del empleo, podría inscribirse como candidato a gobernador del departamento al que pertenece el municipio donde ejerce, previa presentación y aceptación de la renuncia?”*
2. *“En el evento de presentar renuncia al cargo de alcalde municipal, para inscribirse como candidato a gobernador del departamento, con qué antelación debe presentar su dimisión y que la misma le sea aceptada?”*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Inhabilidades de los alcaldes para ser elegidos gobernadores

El asunto consultado debe estudiarse desde la perspectiva de las inhabilidades para ser elegido gobernador, materia de la cual trata, de manera especial, el artículo 30 de la ley 617 de 2000. Suscita especial interés, en el presente caso, dilucidar la extensión del plazo durante el cual quien haya sido alcalde está sujeto a inhabilidad para aspirar a ser elegido gobernador. En relación con esta materia se presentan para los alcaldes que aspiren a la gobernación de un departamento dos situaciones que se analizarán a continuación, pues ocurre que en unos casos el plazo es de doce (12) meses, y en otros es de veinticuatro (24) meses.

2. Reglas generales

En relación con las inhabilidades a las que están sujetos quienes aspiren a ser elegidos gobernadores, el artículo 30 de la ley 617 de 2000 dispone, en cuanto podría relacionarse con quienes han sido alcaldes, lo siguiente:

ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. *No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:*

(...)

3. *Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.*

(...)

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

Al aplicar las anteriores prescripciones a quien haya ejercido o esté ejerciendo el cargo de alcalde y aspire a ser gobernador, se obtienen las siguientes conclusiones:

1. Prescribe el artículo 30 de la ley 617 que no podrá ser elegido gobernador... “3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento...”

De la disposición citada se desprende que, en ningún caso, podrá ser elegido gobernador quien hubiere ejercido el cargo de alcalde (cargo que implica el ejercicio de autoridad política, civil y administrativa) en el respectivo departamento dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

2 El numeral 7 del mismo artículo 30 extiende la inhabilidad para ser elegido gobernador a quienes “un año antes de la elección” hubieren desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional, entre los cuales figura el cargo de alcalde. La lectura integral de estas disposiciones, la legal y la constitucional, permite deducir que tampoco puede aspirar a ser elegido gobernador quien hubiere ejercido el cargo de alcalde “un año antes de la elección”. De este segundo numeral se desprende que, quien sea o hubiere sido alcalde “un año antes de la elección” de gobernadores, no solo queda impedido para aspirar a ser elegido gobernador en el respectivo departamento (numeral 3) sino en todos los demás departamentos del país (numeral 7).

En las dos hipótesis indicadas, quien hubiere sido alcalde podrá aspirar a ser elegido gobernador si, con anticipación no inferior a los doce (12) meses

anteriores a la fecha de la elección, cesa en el cargo de alcalde, bien sea por vencimiento del periodo constitucional o por renuncia.

3. Regla especial

La misma ley 617 de 2000, cuando pasa de las inhabilidades para la elección de gobernadores (artículo 30) a las incompatibilidades de los alcaldes, introduce reglas especiales de inhabilidad en los artículos 38 y 39 que repercuten en el régimen de inhabilidades establecido en el artículo 30 para la elección de gobernadores. En la medida en que las disposiciones de los artículos 38 y 39 tengan incidencia en las reglas para la elección de gobernadores, deben enmarcarse en el estatuto de inhabilidades para la elección de gobernadores porque, al fin y al cabo, de lo que se trata en la consulta es de establecer cómo está organizada en la ley la elección de gobernadores y no la elección de los alcaldes. En otras palabras, de lo que se trata es de aclarar cuál es el régimen de inhabilidades en materia de elección de gobernadores cuando quien aspire a ser elegido gobernador sea o haya sido alcalde.

Se observa entonces que el artículo 38, sobre “Incompatibilidades de los alcaldes”, impone a los alcaldes en ejercicio una inhabilidad absoluta en los siguientes términos:

“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.”

Es claro, por consiguiente, que todo alcalde, “durante el periodo para el cual fue elegido”, está impedido para inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular. Al conjugar esta regla de inhabilidad con las anteriores, se tiene que:

- 3.1. Partiendo del marco constitucional, quien esté ejerciendo el cargo de alcalde no puede inscribir su candidatura para ninguna elección (a los empleados del Estado “les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas”, salvo las excepciones que consagre la ley estatutaria, conforme al artículo 127 de la Constitución, régimen dentro del cual están incluidos los alcaldes en ejercicio).
- 3.2. Ningún alcalde podrá inscribir su candidatura para ninguna elección “durante el periodo para el cual fue elegido” (artículo 38 numeral 7 de la ley 617 de 2000).
- 3.3. La inhabilidad de un alcalde para ser elegido gobernador de su departamento se extiende por doce meses contados a partir de la fecha en que hubiere cesado en el ejercicio del cargo, por vencimiento

del periodo o por renuncia. En los mismos términos se aplica esta inhabilidad a los alcaldes que aspiren a ser elegidos como gobernadores en otras circunscripciones (artículo 30 numerales 3 y 7 de la ley 617 de 2000, este último en concordancia con el artículo 197 de la Constitución).

Ahora bien, el artículo 39 de la misma ley 617 de 2000 modifica el término de doce (12) meses establecido en el régimen general de inhabilidades para la elección de gobernadores (artículo 30), en atención al caso específico y expreso de los alcaldes municipales y distritales. Para estos la inhabilidad que se proyecta hacia el futuro, luego del vencimiento de su periodo constitucional o de la fecha de la aceptación de su renuncia, es no de doce (12) meses sino de veinticuatro (24) meses. Dice así la norma:

“ARTICULO 39. DURACION 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”¹.

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

¹ No sobra agregar que mediante sentencia C- 540 de 2001, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del artículo 39 de la ley 617 declarándolo exequible bajo el siguiente condicionamiento:

“...Décimo Primero. Declarar la **exequibilidad condicionada** del artículo 39 de la Ley 617 de 2000, en el sentido que la incompatibilidad especial de 24 meses que allí se establece no se aplica al alcalde municipal o distrital que se inscriba como candidato a Presidente de la República por ser una situación ya regulada en el artículo 197 de la Constitución Política”. (La negrilla es del texto. Subraya la Sala).

De lo anterior se desprenden dos importantes reglas sobre el tiempo de extensión de la inhabilidad² luego de haber cesado el alcalde en el ejercicio de sus funciones, a saber:

- i)* Cuando el alcalde aspire a ser elegido gobernador en “la respectiva circunscripción”, esto es, en “el respectivo departamento”, como con mayor precisión indica de manera perentoria y general para la elección de gobernadores el numeral 3 del artículo 30 de la ley 617 de 2000, el término no es el de doce (12) meses allí indicado, sino el especial de veinticuatro (24) que emerge del artículo 39 de la misma ley.
- ii)* Cuando el alcalde aspire a ser elegido gobernador no en “la respectiva circunscripción”, esto es, no en “el respectivo departamento” sino en otro diferente, la regla es la general de doce (12) meses establecida por doble partida en los numerales 3 y 7 del artículo 30, este último en concordancia con el artículo 197 de la Constitución Nacional.

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

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

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

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

² Criterio compartido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, cuando afirmó: “... es válido y aplicable al texto vigente de los artículos mencionados porque los supuestos de hecho a que se refirió siguen siendo los mismos. En consecuencia, los artículos 38-7 y 39 de la Ley 617 de 2000 en cuanto prohíben la inscripción como candidato a alcalde de quienes hayan ejercido dicho cargo dentro de los 24 meses posteriores a su desvinculación, **constituye materialmente una causal de inhabilidad** para ser elegido” (**Negrillas fuera del texto**). Sentencia del treinta y uno (31) de julio de 2009. Expediente: 760012331000200701477-02. Actor: Daisy Narcisca Mancilla Angulo. Demandado: Alcalde de Yumbo. Proceso Electoral Fallo de segunda Instancia., Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. No sobra mencionar que la Corte Constitucional compartió dicho criterio, al revisarse la acción de tutela interpuesta por un alcalde cuya nulidad fue declarada con base en la precitada sentencia del Consejo de Estado, en sentencia T – 343 del 11 de mayo de 2010.

La aceptación de la renuncia debe verificarse con una antelación no menor de 24 meses a la inscripción como candidato a un cargo de elección popular en el respectivo departamento de conformidad con en los artículos 38, numeral 7, y 39 de la ley 617 de 2000, según lo expuesto en la parte motiva de este concepto.

Transcríbese al señor Ministro del Interior y de Justicia y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.