

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Sentencia cuestionada incurrió en defecto sustantivo / DEFECTO SUSTANTIVO - Indebida aplicación de las normas referentes al caso / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Se concede el amparo ya que la declaratoria de nulidad del acto de elección del actor fue arbitraria

Esta Sección advierte que la autoridad judicial demandada no se percató de la existencia de una norma específica y especial que era claramente aplicable al sub lite y que es incompatible, en este caso, con las disposiciones utilizadas por el Tribunal; tal disposición normativa es la contenida en el numeral 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000... La norma citada consagra una inhabilidad para ser alcalde consistente en haber desempeñado el cargo de personero dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección. Tal supuesto de hecho consagrado en la disposición citada es perfectamente subsumible para el caso del actor y se torna en norma especial en relación con la contenida en el numeral 7 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, que fue aplicada erróneamente por la autoridad judicial demandada, ya que aquella contiene incompatibilidades que son aplicables a quienes ostenten la calidad de alcaldes y en este caso nos encontramos ante un ciudadano que se desempeñó como personero municipal y renunció a dicho cargo con miras a resultar electo como alcalde de Puerto Gaitán... el operador jurídico al resolver una materia como la que ocupa el conocimiento de la Sala, ha debido privilegiar las normas especiales que regulaban la situación particular del alcalde... Sin embargo, se nota que la autoridad judicial demandada no obró en tal sentido, pues se esmeró en realizar una integración normativa sobre las incompatibilidades de los alcaldes y los personeros municipales, desconociendo por completo que la no configuración de la prohibición especial referida, que era claramente la aplicable para resolver el asunto, imponía descartar, de suyo, la aplicación de la norma genérica. Adicional a lo anterior, no cabe duda que las normas jurídicas que aplicó el Tribunal para solucionar el caso concreto hace más gravosa la situación del elegido, privilegiando un método de hermenéutica en contravía con el dispuesto por el ordenamiento jurídico cuando se trata de garantizar derechos como los consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política. Siendo clara entonces la prevalencia que tiene la norma especial que consagra una inhabilidad específica, no puede concluirse otra cosa sino que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, incurrió en un defecto sustantivo por indebida aplicación de las normas referentes al caso y por inaplicación de la que era el eje central para la solución de la controversia suscitada en el proceso electoral, esto es, el numeral 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000... En ese orden de ideas, la Sala encuentra que se hace menester conceder el amparo solicitado, ya que la declaratoria de nulidad del acto de elección del actor fue arbitraria de conformidad con las normas vigentes aplicables al caso y en ese sentido, es evidente la vulneración a los derechos fundamentales que alegó como deprecados.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ver la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. En el mismo sentido, la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación

del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Noción / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Diferencia / PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD - En aplicación de las normas sobre inhabilidades / PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD - La norma especial prima sobre la general / INHABILIDAD PARA SER ALCALDE - Cuando el aspirante ostenta la calidad de personero en el municipio

El régimen de inhabilidades para ocupar cargos públicos es el conjunto de circunstancias, hechos o causas, que limitan o restringen el derecho fundamental de acceso y ejercicio de la función pública, para garantizar las condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en que los que se fundan, precisamente, el ingreso y permanencia a dicha función... Las inhabilidades se distinguen de las incompatibilidades, por cuanto estas últimas implican una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos... La Sala destaca que la interpretación de las normas sobre una inhabilidades es estricta y restrictiva, en la medida en que son excepciones al derecho de las personas a acceder a las funciones públicas, previsto en el artículo 40 de la Constitución Política... Según este principio hermenéutico, la norma especial prima sobre la general, advirtiendo que la primera es aquella que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o una materia concreta que, de no estar allí contenida, tendría que ser resuelta por las disposiciones más generales... De lo expuesto se tiene que la autoridad judicial accionada en la sentencia que decidió el asunto del tutelante, optó por realizar una aplicación de manera sistemática de las normas que regulan las incompatibilidades tanto de los alcaldes como de los personeros municipales. Frente a estos argumentos, la Sala considera en primer lugar que la superposición normativa entre los numerales 5 del artículo 37 y el 7 del 38 de la Ley 617 de 2000, resulta ser sólo aparente, por cuanto la norma aplicable al supuesto fáctico objeto de la Litis es aquella que consagra la inhabilidad para aspirar a ser elegido alcalde, cuando se ostenta la calidad de personero del respectivo municipio. En consecuencia, no hay lugar a realizar ningún tipo de interpretación adicional haciendo extensivas a los personeros las incompatibilidades establecidas para los alcaldes que, por demás, se aplican en ejercicio de este cargo, reiterando lo manifestado en las consideraciones previas respecto a las diferencias conceptuales entre las inhabilidades e incompatibilidades y las consecuencias o efectos que ello genera. Se insiste, en el caso particular se trata de un personero que aspira ser alcalde, no de un alcalde en ejercicio que aspira a otro cargo de elección popular... Es así como, según se expuso en precedencia, si dos normas parecen regular una idéntica situación, ciertamente, el principio de especialidad aplicable -junto con los de superioridad y temporalidad- para la selección de reglas, imponía resolver el caso con la norma que mejor se ajustara a la situación fáctica puesta en conocimiento del juez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 40 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 37 - NUMERAL 5 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 38 - NUMERAL 7

NOTA DE RELATORIA: En relación con la definición de las inhabilidades, consultar las sentencias C-558 de 1994 y C-483 de 1998, ambas de la Corte Constitucional. Sobre la diferencia entre inhabilidad e incompatibilidad, ver la

sentencia C-564 de 1997 de la Corte Constitucional. En cuanto a la interpretación estricta y restrictiva de las normas sobre inhabilidades, mirar la sentencia C-767 de 1998 de la Corte Constitucional y la sentencia de 13 de mayo de 2005, exp. 76001-23-31-000-2004-00279-02, M.P. María Nohemí Hernández, de esta Corporación.

VULNERACION AL DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA

La Sala advierte que la aplicación de las normas en cuestión que realizó el Tribunal resultó ser más gravosa para quien aspiraba a ser elegido alcalde, vulnerando tal derecho fundamental, en tanto al dar aplicación a la normatividad que consagra las incompatibilidades contabilizó el término desde la dejación del cargo de personero hasta la fecha de la inscripción y no hasta la de la elección, lo cual es contrario a lo establecido en el párrafo inciso 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

FUENTE FORMAL: LEY 1475 DE 2011 - ARTICULO 29 - INCISO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00577-01(AC)

Actor: EDGAR HUMBERTO SILVA GONZALEZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el señor Édgar Humberto Silva González, a través de apoderado judicial, contra la sentencia de 30 de julio de 2015, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Mediante escrito radicado el 8 de junio de 2012¹ en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el señor

¹ Folio 1 a 37.

Édgar Humberto Silva González, por conducto de apoderado judicial, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Meta, a fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la participación política, así como los principios constitucionales de favorabilidad, confianza legítima y buena fe.

Consideró vulnerados tales derechos fundamentales y principios por parte de esa autoridad judicial cuando profirió sentencia de segunda instancia, el 30 de mayo de 2012, en la que revocó el fallo del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Villavicencio, que había negado las súplicas de la demanda de nulidad electoral No. 2011 – 00495 presentada en su contra, para, en su lugar, decretar la nulidad del acto administrativo que declaró su elección como alcalde del municipio de Puerto Gaitán.

El actor formuló las siguientes pretensiones:

“Conforme a los hechos relatados y a los fundamentos de derecho esgrimidos, solicito que se **TUTELEN**, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política, así como los principios constitucionales de favorabilidad, confianza legítima y buena fe predicables del señor EDGAR HUMBERTO SILVA GONZÁLEZ y que, en consecuencia, se **ORDENE DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de 28 de mayo de 2012 proferida por El Tribunal Administrativo del Meta, en el proceso de Acción de Nulidad Electoral numero **Expediente No 50001331001-2011-00495-01** Actor: Natalia Leyva Quijano, hasta que el Consejo de Estado resuelva de fondo el recurso extraordinario especial de revisión que se formulará contra dicha providencia, en el momento en que quede ejecutoriada.

Como subsidiarias:

- Anular la sentencia del 28 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en el proceso de Acción de Nulidad Electoral numero **Expediente No 50001331001-2011-00495-01** Actor: Natalia Leyva Quijano y ordenar que en el término de 48 horas el Tribunal deberá adecuar el fallo en las mismas consideraciones al fallo de la Alcaldesa de Puerto Lleras en el departamento del Meta.

- Anular la sentencia del 28 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en el proceso de Acción de Nulidad Electoral numero **Expediente No 50001331001-2011-00495-01** Actor: Natalia Leyva Quijano, por parte de usted señor Juez de Tutela y que sean Ustedes los encargados de sacar un nuevo fallo dentro del expediente, amparando cada uno de los derechos fundamentales de mi persona”.

A juicio del actor, la sentencia de 30 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, incurrió en:

1. Defecto sustantivo:

Se justifica el defecto sustantivo por cuanto en su caso particular debió haberse aplicado lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000², en el cual se establece una inhabilidad específica para quienes habiendo sido personeros, aspiren a ser elegidos alcaldes. Consideró inaplicable lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, toda vez que tal disposición contiene una prohibición dirigida únicamente a los alcaldes municipales.

Adujo que en el numeral 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, se estableció que quienes siendo personeros, aspiren a ser alcaldes, deben renunciar a dicho cargo doce (12) meses antes de la fecha de **elección**.

En ese sentido, si su renuncia al cargo de personero fue aceptada desde el 1º de octubre de 2010, y las elecciones en las que resultó victorioso se efectuaron el 30 de octubre de 2011, esto es, un año y un mes después de su dimisión, se concluye que no infringió la inhabilidad especial referida y, por lo tanto, no debió ser declarada la nulidad de su elección.

² Artículo 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

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

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección".

De esa manera refirió que *“... la aplicación de la norma que consagra la citada incompatibilidad para los alcaldes, establecida en el artículo 38 numeral 7 de la Ley 617 de 2000, debe concordarse con lo dispuesto en el artículo 37 numeral 5, que prohíbe al personero inscribirse como candidato a la alcaldía del mismo municipio si ha ejercido su cargo durante los doce (12) meses anteriores a la elección, concluyendo que la incompatibilidad debe interpretarse como la prohibición de la inscripción (inhabilidad) dentro del mismo término, es decir antes de la elección, por ser esta la manera en que menos se restringe el derecho a ser elegido, derecho fundamental contemplado en el artículo 40 constitucional y en aplicación del principio “Pro homine”...³. (Subrayas incluidas en el texto).*

2. Desconocimiento del precedente:

Este cargo lo justificó con la indicación de que el fallo en cuestión desconoció lo establecido por el Consejo de Estado⁴ y la Corte Constitucional⁵ en lo referente a la interpretación restrictiva de las inhabilidades e incompatibilidades y, en esa medida, se configuró una violación a sus derechos fundamentales, por cuanto el Tribunal Administrativo del Meta extendió en forma indebida a su caso la incompatibilidad establecida en el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, existiendo norma especial para resolver el caso concreto.

Igualmente, afirmó que el Tribunal desconoció su propio precedente, pues en un caso idéntico⁶, negó la nulidad de la elección de la alcaldesa del municipio de Puerto Lleras, aplicando el numeral 5º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

2. Hechos probados

³ Folio 18 del escrito de tutela obrante en el cuaderno de revisión de tutelas de la Corte Constitucional.

⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Consejera Ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN Bogotá D.C., 27 de marzo de 2009 - Demandantes: Rafael Alejandro Martínez y otros - Demandado: Concejales Santa Marta D.T.H.C.; Consejo de Estado. Sección Primera. Consejera Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón Bogotá D.C., 17 de julio de 2008 –apelación de sentencia de pérdida de investidura Rad. No. 19001-23-31-000-2008-00074-01; Consejo de Estado. Sección Quinta. Consejera Ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN Bogotá D.C., 9 de febrero de 2006 - Demandante: Procuraduría Judicial 32 de Antioquia - Demandado: Alcalde municipal La Pintada.

⁵ Sentencias C-200 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett, C-952 de 2001 MP. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Al respecto citó la sentencia de 6 de junio de 2012, con radicado No. 50001-23-31-000-2011-00386-01.

De la valoración de las pruebas allegadas a la actuación, la Sala encontró demostrados los siguientes hechos:

- El señor Édgar Humberto Silva González fue elegido personero del municipio de Puerto Gaitán – Meta, para el período comprendido entre el 1º de marzo de 2008 hasta el 28 de febrero de 2012⁷.
- A través de oficio de 31 de agosto de 2010, el actor presentó renuncia a su cargo, manifestando que laboraría hasta el 30 de septiembre de 2010⁸.
- Por medio de la Resolución No.001 de 8 de septiembre de 2010, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Puerto Gaitán aceptó la renuncia del señor Silva González como personero municipal, a partir del 1º de octubre de 2010⁹.
- El 29 de julio de 2011 el actor se inscribió como candidato a la alcaldía municipal de Puerto Gaitán, para el periodo 2012-2015¹⁰.
- El señor Édgar Humberto Silva González fue elegido alcalde del municipio de Puerto Gaitán – Meta, en los comicios electorales celebrados el 30 de octubre de 2011, para el período constitucional 2012-2015 y así lo declaró el correspondiente E-26 AL¹¹.
- La señora Natalia Leyva Quijano, quien obtuvo el segundo lugar en las votaciones, en ejercicio de la acción de nulidad electoral consagrada en los artículos 84 y 223 del CCA, demandó la elección del actor con fundamento en los siguientes argumentos:

El señor Silva González, al inscribirse como candidato a la alcaldía del municipio de Puerto Gaitán para el período 2012-2015, incurrió en la incompatibilidad prevista en el numeral 7º del artículo 38 la Ley 617 de 2000, que impedía su acceso al cargo de alcalde. La norma en comento establece lo siguiente:

⁷ De conformidad con certificación expedida por el Concejo Municipal de Puerto Gaitán visible a folio 14 del cuaderno anexo No. 2.

⁸ El oficio referido se encuentra visible a folios 15 y 16 del cuaderno anexo No. 2.

⁹ Folios 17 y 18 del cuaderno anexo No. 2.

¹⁰ Constancia visible a folios 19 y 20 del cuaderno anexo No. 2.

¹¹ Visible a folios 22 y 23 del cuaderno anexo No. 2.

“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”.

Explicó que si bien dicha incompatibilidad¹² recae en principio frente a quienes ostenten la calidad de alcaldes, también es aplicable a los personeros por expresa remisión normativa del artículo 175 de la Ley 136 de 1994¹³.

De esa manera, la demandante del proceso ordinario estableció que como el actor se desempeñó como personero municipal de Puerto Gaitán, le era aplicable tal prohibición y no podía inscribirse como candidato para aspirar a un cargo de elección popular.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el artículo 39 de la Ley 617 de 2000 establece que dicha prohibición tiene una duración de 24 meses, veamos:

“Artículo 39.- Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1º y 4º, 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 7º tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.”**

Precisó que aunque la norma establece que el término de duración de la incompatibilidad se extiende por veinticuatro (24) meses, debe tenerse en cuenta que el párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 lo redujo

¹² Para la demandante del proceso electoral dicha incompatibilidad -prohibición por el hecho de haber sido personero-, se tornó en una inhabilidad -prohibición para acceder al cargo de alcalde-, materializando una de las causales de nulidad electoral. Al respecto ver la sentencia C-194 de 1995 de la Corte Constitucional, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ **“Artículo 175o. Incompatibilidades.** Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;

b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria.

a 12¹⁴. Para la actora del proceso electoral, dicha disposición estableció que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades podría ser superior al consagrado para los congresistas en la Constitución Política¹⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, la demandante del proceso ordinario argumentó que como el actor presentó renuncia a su cargo de personero el 30 de septiembre de 2010, la incompatibilidad se prolongaba hasta el 30 de septiembre de 2011, de forma que sólo le era válido inscribirse como candidato a alcalde del municipio de Puerto Gaitán a partir del 1 de octubre de 2011, no obstante su inscripción se efectuó el 30 de julio de 2011¹⁶, es decir, antes de que culminara el término referido, incurriendo así en la prohibición comentada, circunstancia que, a su juicio, viciaba de nulidad su elección como alcalde.

- El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Villavicencio en sentencia de 19 de abril de 2012 negó las pretensiones de la demanda.

El Juzgado consideró que las normas invocadas por la demandante como violadas no eran aplicables al caso, toda vez que existía una norma especial para resolverlo, precepto que, por esa circunstancia, debía privilegiarse respecto de las indicadas como violadas en la demanda de nulidad electoral.

Adujo que la norma aplicable era la contenida en el numeral 5° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000¹⁷, que consagra la inhabilidad para ser alcalde cuando previamente se ha ocupado el cargo de personero, circunstancia que encuadraba perfectamente con los supuestos fácticos del caso del señor Édgar Humberto Silva González y que, por lo tanto, en atención a su

¹⁴ PARÁGRAFO 3o. (...)

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

¹⁵ Artículo 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.**

¹⁶ La Sala precisa que la renuncia del actor fue aceptada a partir del 1° de octubre de 2011 (Ob. Cit. 4) y se inscribió como candidato a la alcaldía del municipio de Puerto Gaitán el 29 de julio de 2011 (Ob. Cit. 5).

¹⁷ **"Artículo 95.- Inhabilidades para ser alcalde.** No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección".

especialidad debía privilegiarse frente a la incompatibilidad genérica atribuida por la demandante.

Precisó que la norma referida establece que quien se haya desempeñado como personero y tenga la aspiración de ser alcalde, debe renunciar a su cargo (de personero) 12 meses antes de la fecha de **elección**. Es decir, para esta norma, que el juez de primera instancia consideró especial, a diferencia de lo que ocurre con la incompatibilidad que en la demanda se le atribuía al alcalde, el extremo temporal de la prohibición debe tomarse **desde la fecha de la elección y no desde la inscripción** (Formulario E-6).

Así, como al señor Silva González le fue aceptada su renuncia al cargo de personero el 1º de octubre de 2010, y fue elegido como alcalde el 30 de octubre de 2011, su elección tuvo lugar 29 días después de vencido el término inhabilitante, y, en ese sentido, no había lugar a declarar la nulidad de su elección como alcalde.

- La demandante interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, aduciendo los mismos argumentos de la demanda inicial, indicando que cuando se trata de inhabilidades e incompatibilidades, el operador jurídico debe hacer una interpretación sistemática de las normas que las consagran, sin que se pudiera resolver un asunto como el del señor Silva González únicamente con la previsión establecida en el numeral 5º de la Ley 617 de 2000.

En sentir de la impugnante, el juzgado debió haber tenido en cuenta otras normas que consagran limitaciones para el ejercicio de cargos públicos y que fueron referidas en la demanda inicial.

- El Tribunal Administrativo del Meta, en fallo de 30 de mayo de 2012, revocó la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, concedió las súplicas de la demanda.

Consideró que las incompatibilidades para los alcaldes son extensibles a los personeros, al tenor de lo establecido en el artículo 175 de la Ley 136

de 1994¹⁸. Así, como el señor Silva González se desempeñó en ese último cargo, le era aplicable la incompatibilidad establecida en el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000¹⁹.

En cuanto al término de duración de la misma, le dio la razón a la actora, estableciendo que aunque en principio debía aplicarse lo dispuesto el artículo 39 de la Ley 617 de 2000²⁰, es decir, que esta se extendía por un término de 24 meses, su perdurabilidad debía entenderse que era de 12 meses, pues según lo establecido en el artículo 29, parágrafo 3º de la Ley 1475 de 2011²¹, ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades puede ser superior al establecido para los Congresistas, término que para el caso del actor, debía contarse hasta el momento en que se lleva a cabo la **inscripción** de la candidatura, al tenor de lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado²² y de la Corte Constitucional²³.

Así las cosas, como el señor Silva González fue elegido personero para el periodo correspondiente a los años 2008 a 2012, cargo al cual presentó dimisión el 31 de agosto de 2010, siéndole aceptada el 8 de septiembre siguiente, con efectos a partir del 1º de octubre de ese mismo año, y se **inscribió** como candidato para la Alcaldía el 29 de julio de 2011, esto es, antes de los 12 meses comentados, era menester que se declarara la nulidad del acto de elección.

¹⁸ **Artículo 175o. Incompatibilidades.** Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;

b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria”.

¹⁹ **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”.

²⁰ **Artículo 39.- Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital.** Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1º y 4º, 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 7º tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

²¹ **Artículo 39.- Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital.** Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1º y 4º, 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 7º tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

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

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 8 de febrero de 2002, expediente No. 25000-23-24-000-2000-0804-01 (2776). Consejero Ponente: Reinaldo Chivarro Buriticá. Actor: Ana María Contreras Bastidas. Demandado: Alcalde del Municipio de Anapoima.

²³ Sentencia C-540 de 2001. MP Jaime Córdoba Triviño.

- El tutelante presentó solicitudes de adición y de aclaración en contra del fallo proferido, sin embargo el Tribunal Administrativo del Meta las negó por medio de auto de 22 de junio de 2012.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Actuación realizada en la jurisdicción disciplinaria

La acción de tutela de la referencia fue radicada en un primer momento ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca que, por medio de sentencia de 20 de junio de 2012, dispuso el amparo transitorio de los derechos fundamentales del actor.

Por vía de impugnación, la señora Natalia Leyva Quijano, solicitó la declaratoria de nulidad de lo actuado, petición que fue acogida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que en sentencia de 26 de septiembre de 2012 dispuso la remisión del proceso a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta.

Esta última autoridad dictó nuevo fallo de primera instancia de 26 de octubre de 2012, en el que tuteló, como mecanismo transitorio, los derechos fundamentales del señor Silva González.

El actor impugnó la referida sentencia, con miras a lograr la revocatoria del numeral 2º de la parte resolutive de la misma, en cuanto le impuso la obligación de interponer, dentro del término de 4 meses, recurso de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta. A su juicio, ello generaría incertidumbre e inestabilidad política tanto para él como para los habitantes del municipio, por lo que solicitó que se le ordenara al Tribunal que, en el término de 48 horas, promulgara un fallo con las mismas consideraciones de la sentencia proferida dentro del expediente de la alcaldesa de los municipios de Puerto Lleras y Vista Hermosa en el departamento del Meta.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia de 6 de febrero de 2013, confirmó la decisión de amparar transitoriamente los derechos fundamentales del actor y dispuso revocar el numeral 2º de la parte resolutive del fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta y, en su lugar, ordenó al Tribunal Administrativo del Meta la emisión de una nueva sentencia que acatara y respetara las normas especiales relacionadas con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los personeros.

Dicha providencia fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, que en sentencia T-710 de 16 de octubre de 2013, declaró la nulidad de lo actuado y, en consecuencia, ordenó remitir a esta Corporación el expediente de la tutela de la referencia para que lo tramitara y resolviera la controversia.

La anterior actuación se llevó a cabo por parte del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta el 18 de febrero de 2015, correspondiéndole por reparto a la Sección Cuarta de esta Corporación.

3.2. Admisión de la demanda

Esta última autoridad judicial expidió auto de 4 de marzo de 2015 en el cual admitió la demanda y ordenó la notificación de los Magistrados del Tribunal Administrativo del Meta. También dispuso la vinculación de la señora Natalia Leyva Quijano, en calidad de tercera interesada, para que expusiera sus argumentos de defensa sobre las pretensiones de la solicitud de amparo.

Posteriormente, el tutelante, por medio de escrito radicado el 4 de marzo de 2015, elevó solicitud de medida provisional, petición que la Sección Cuarta le negó por medio de auto de 17 de marzo de 2015.

3.3. Contestaciones - Tribunal Administrativo del Meta

El Magistrado Ponente de la sentencia atacada afirmó que la misma se encuentra debidamente explicada, con argumentación respaldada en pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Explicó que cosa distinta es que no se comparta jurídicamente la decisión que se asumió.

Agregó que el proceso de nulidad electoral fue debidamente agotado y que el fallo cuestionado en la presente tutela no se sustentó en el capricho del Tribunal, sino en las normas que eran aplicables al caso.

Explicó que no se configuró desconocimiento del precedente horizontal, por cuanto la decisión del caso de la alcaldesa de Puerto Lleras fue adoptada por una sala de decisión diferente y que si bien él hizo parte de la misma, lo cierto es que salvó su voto, ya que a su juicio sí era procedente declarar la nulidad del acto de elección en ese caso.

3.4. Sentencia impugnada

Con sentencia de 30 de julio de 2015²⁴, la Sección Cuarta de esta Corporación, negó las pretensiones de la tutela de la referencia; consideró que, para el caso concreto, el recurso extraordinario de revisión no constituye un mecanismo idóneo o eficaz que procure por la protección de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que ninguno de los argumentos expuestos encuadra en las causales de procedibilidad del mismo previstas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011²⁵.

²⁴ Folios 332-342 del cuaderno de tutela.

²⁵ Artículo **250. Causales de revisión**. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

Superada la eventual subsidiariedad, la Sección Cuarta efectuó un análisis de fondo con el que concluyó que el Tribunal Administrativo del Meta no incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues los argumentos expuestos en la sentencia objeto de tutela estuvieron sustentados en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, acerca del alcance de las inhabilidades e incompatibilidades de los personeros municipales.

Agregó que el análisis que desplegó la autoridad judicial demandada en relación con las normas que regulan las inhabilidades de los personeros municipales fue válida y razonable y en momento alguno fue producto de su capricho.

Refirió que el juez de tutela en cuanto a la interpretación judicial tiene un marco de acción bastante restringido, pues solo puede intervenir para procurar por la protección de los derechos fundamentales de los actores cuando se advierta una interpretación irrazonable de las normas jurídicas aplicables a los casos sujetos a su conocimiento, situación que, en su sentir, no se presentó en el asunto bajo estudio y por ello no era dable conceder el amparo solicitado.

3.5. La impugnación

Por medio de escrito de 11 de agosto de 2015²⁶, el actor, por conducto de apoderado judicial, impugnó la decisión de la Sección Cuarta; argumentó que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta no puede calificarse como razonable, por las siguientes razones:

1. Desconocimiento del precedente

A partir de sentencias del Consejo de Estado adujo que la Sección Cuarta, al analizar la sentencia enjuiciada, se limitó a referir los mismos fallos que fueron citados por el Tribunal Administrativo del Meta, sin compararlas con otros pronunciamientos producidos por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional.

²⁶ Folios 349-374

De esa manera, es claro que no llegó a una conclusión distinta debido a que no tenía un punto de contraste con otros pronunciamientos que se han proferido en relación con la prohibición de hacer extensivas las inhabilidades cuando existe norma especial que las regula para determinado cargo.

Al respecto citó la *ratio decidendi* de las sentencias que se referirán a continuación, las cuales alegó como desconocidas por parte del fallador de instancia al momento de solucionar su caso:

- **Sentencias del Consejo de Estado**

1. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. CP: Susana Buitrago Valencia, Bogotá D.C., 22 de octubre de 2009, Exp No: 73001-23-31-000-2008-00052-03. Actor: César Valencia Parra. Demandado: Contralor del municipio de Ibagué.

“La parte demandante estima que, de conformidad con las normas transcritas y en vista de que a los contralores le son aplicables las inhabilidades que fueron consagradas respecto de los alcaldes municipales, el señor Rafael Enrique Bernal Poveda se encontraba inhabilitado para ser elegido como Contralor Municipal de Ibagué, toda vez que en el año anterior a la elección, en su condición de funcionario de la Contraloría Departamental de Ibagué y como Contralor encargado de dicha entidad, ejerció autoridad administrativa e “intervino como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión y celebró contratos que debían ejecutarse o celebrarse en el respectivo municipio”. Que, además, el demandado también estaba inhabilitado por la causal prevista en el literal a del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, pues en parte del período anterior estuvo encargado como Contralor Departamental de Ibagué.

La Sala estima que este argumento no está llamado a prosperar por las razones que a continuación se exponen:

Las causales de inhabilidad previstas por el legislador para los alcaldes municipales o distritales en el artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por la ley 617 de 2000, de conformidad con lo dicho por el artículo 163 de esa misma norma, sólo son extensibles a la elección de contralor en lo que “sea aplicable”. La simple lectura de esta norma permite concluir que la disposición extiende a los contralores algunas de las inhabilidades de los alcaldes pero no todas, pues de ser así, la expresión “en lo que le sea aplicable” no tendría ningún efecto normativo. En otras palabras, la aplicación de dicha causal inhabilitante no es directa ni inmediata, pues requiere de la labor del juez para precisar las hipótesis bajo las cuales dichas prohibiciones aplican a la designación de contralor.

En lo que tiene que ver con la inhabilidad prevista en el artículo 95, numeral 2º de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que es la causal que invoca el demandante como sustento de ilegalidad del acto acusado, la Sala estima que ésta no tiene aplicación en la elección de contralor, pues el desempeño de empleo público, en relación con los contralores, está consagrado expresamente en el artículo 272 de la Constitución Política, según el cual “no podrá ser elegido contralor quien haya ocupado cargo de orden público del orden departamental, distrital o municipal”. Más aun cuando la causal endilgada exige, por una parte, que el ejercicio del cargo se haya realizado en la misma circunscripción territorial respecto de la cual resulta electo, o, por otro lado, que la ordenación del gasto en la ejecución de recursos de inversión o la celebración de contratos, deba ejecutarse o cumplirse en el mismo municipio, requisitos que no se verifican en el caso objeto de estudio.

Es decir, la Constitución Política previó una inhabilidad específica para ser Contralor cuando la persona haya ocupado previamente cargo público en el orden departamental, distrital o municipal y, por tal razón, en atención al principio de interpretación restrictiva de las inhabilidades, no es razonable extender a los Contralores la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 37 de la ley 617 de 2000.

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 y del derecho político de carácter fundamental a ser elegido, que no sólo están expresamente consagrados por la Carta (CP arts 13 y 40) sino que ambos constituyen elementos fundamentales de la noción misma de democracia. De esta forma y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario se correría 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”²⁷.

2. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. CP: María Nohemí Hernández Pinzón, Bogotá D.C., 13 de mayo de 2005, Exp No: 76001-23-31-000-2004-00279-02(3595). Actor: José Álvaro Rojas Giraldo y otros. Demandado: Personero del Municipio de San Pedro.

“La norma según la cual resulta aplicable la inhabilidad de marras, prevista para alcaldes, corresponde al literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que literalmente expresa: “No podrá ser elegido personero quien: a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable”²⁸; sin embargo, esa es apenas la regla general, puesto que con claridad innegable el legislador dispuso, con el aparte resaltado por la Sala, que no todas las inhabilidades consagradas para alcaldes pueden aplicarse a los personeros, que es a lo que equivale la expresión destacada.

Además, al prever el legislador que a los personeros se aplicarán las inhabilidades de los alcaldes, “en lo que sea aplicable”, está reconociendo implícitamente que por virtud de los derechos fundamentales de igualdad de acceso a los cargos públicos y de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, y del principio de la capacidad electoral, toda interpretación que recaiga sobre las inhabilidades, debe surtirse con carácter restrictivo, entrando en juego, por consiguiente, el principio de la especialidad, por virtud del cual ha de preferirse la inhabilidad que regule un caso particular, sobre aquella que trate uno asociado pero distinto”.

3. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. CP: Darío Quiñones Pinilla, Bogotá D.C., 2 de agosto de 2002, Exp. No: 20001-23-31-000-2001-0268-01(2857). Actor: Martha Lucía Machado Luna y otro. Demandado: Personero del Municipio de El Becerril.

“El artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en su literal a), señaló que no podrá ser elegido personero quien se encuentre incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde “... en lo que le sea aplicable...”, y en sus demás literales -b) a h)- estableció de manera específica otras causales de inhabilidad especiales para dicho funcionario de control. Sin embargo, la inhabilidad consagrada para el alcalde en el artículo 95, numeral 5°, de la Ley 136 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no es aplicable al Personero, pues en punto del desempeño de cargos o empleos públicos el literal b) del artículo 174 de esa misma ley establece una causal específica de inhabilidad para el personero: la de que no puede ser elegido como tal quien “Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio”. Esto excluye, por consiguiente, la aplicación por remisión de las señaladas para el alcalde, pues éstas igualmente se refieren al

²⁸ Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-483 del 9 de septiembre de 1998, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

desempeño de cargos públicos y dicha remisión solo es viable cuando no existe norma especial de inhabilidad para el personero y la señalada para el alcalde sea compatible con la naturaleza jurídica del cargo de control.

Precisamente, en relación con la causal de inhabilidad de que trata el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 en su versión original, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-767 de 1998, se pronunció en el sentido de concluir que no resultaba aplicable a los personeros y, por tanto, se inhibió de conocer de la demanda contra esa norma “por inexistencia de la norma acusada en el ordenamiento legal Colombiano”. Como sustento de la decisión, la Corte expresó, entre otras razones, la siguiente:

Ahora bien, en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde. Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4º del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no sólo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde)”.

Ahora bien, por la misma razón aducida por la Corte Constitucional para considerar que no resulta aplicable a los personeros la inhabilidad que el artículo 95, numeral 4, de la Ley 136 de 1994 establecía para los alcaldes, se puede concluir igualmente que tampoco resulta aplicable a los personeros la inhabilidad que para el alcalde establece ahora el artículo 95, numerales 5, según la modificación del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues ese numeral estructura la inhabilidad para los alcaldes por el hecho del desempeño del cargo de contralor o personero del respectivo municipio.

De manera que si la inhabilidad del personero por el desempeño de cargos o empleos públicos está regulada de una manera especial y restringida, no es posible pretender la aplicación de una inhabilidad de una distinta cobertura establecida para el alcalde, pues se modificaría la voluntad legislativa por vía interpretativa”.

- Sentencias de la Corte Constitucional

1. Sentencia C-767 de 1998:

“Ahora bien, en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un

cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde. Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4º del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no sólo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde”).

2. Sentencia C- 147 de 1998:

“Finalmente, 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 (CP arts 13 y 40) 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”.

Según el actor, es claro que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han resuelto problemas jurídicos similares al suyo con base en el principio hermenéutico de especialidad, consistente en que si en la legislación existe una inhabilidad para un funcionario en específico, esa es la que debe aplicar, siendo solo posible la extensión normativa cuando la misma está consagrada expresamente en la Ley.

Así las cosas, en vista de que el numeral 5º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 establece que no podrá ser elegido como alcalde quien se haya desempeñado como personero del mismo municipio en los 12 meses anteriores de la respectiva **elección**, esa era la norma que debió haber sido aplicada para resolver su caso, pues encuadraba perfectamente con los supuestos fácticos de su situación.

2. Se presentó un claro defecto sustantivo

Explicó que si bien el juez de tutela debe respetar el principio de autonomía judicial en casos evidentes en los que se advierta una violación flagrante a los derechos fundamentales debe procurar por la protección de los mismos.

De esta manera, según adujo, siendo incuestionable que el Tribunal Administrativo del Meta aplicó normas que no venían al caso, e inaplicó la pertinente para resolverlo – numeral 5° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, la Sección Cuarta tuvo que haberse percatado de este hecho y, en consecuencia, debió haber procurado por la protección de sus derechos fundamentales.

Agregó que en la sentencia de 2 de agosto de 2002, siendo Consejero Ponente el Dr. Darío Quiñones, se estableció que la inhabilidad para ser alcalde por el hecho de haber sido personero va desde que su período culmina o le ha sido aceptada su renuncia, hasta la fecha de elección. Al respecto citó lo siguiente:

“La inhabilidad para ser alcalde derivada del hecho de haber sido personero o contralor en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección –artículo 95, numeral 5- tiene por finalidad constitucional la búsqueda de la independencia del jefe de la administración local (artículo 287 de la Carta), pues es razonable sostener que las actuaciones de los miembros de los órganos de control pueden proyectarse hacia el futuro o extender sus efectos en la gestión del siguiente alcalde”.

Además, refirió el tutelante que la Ley 1475 de 2011 unificó el tiempo de inhabilidad para los cargos de elección popular en un término de 12 meses **antes de la elección y no de la inscripción**. Para ello hizo referencia a la sentencia C-490 de 2011 de la Corte Constitucional que decidió sobre el control previo de exequibilidad de la norma.

De esta manera, a su juicio, el Tribunal contabilizó indebidamente el término de la inhabilidad hasta la fecha de la inscripción, siendo que debió hacerse hasta la fecha de la elección, conculcando con ello sus derechos fundamentales, habida cuenta de que, como lo ha repetido en el curso de la presente acción de tutela, para el

momento en que fue electo como alcalde de Puerto Gaitán, había transcurrido más de un (1) año desde que le fue aceptada su renuncia como personero.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia de 30 de julio de 2015, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de 30 de julio de 2015 proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación para lo cual resolverá los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿Si el Tribunal Administrativo del Meta, vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso, a la igualdad, a la participación política y desconoció los principios constitucionales de favorabilidad, a la confianza legítima y buena fe al dictar la sentencia de 30 de mayo de 2012, por medio de la cual revocó el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Villavicencio de 19 de abril de 2012, y, en su lugar, declaró la nulidad de su elección como alcalde del municipio de Puerto Gaitán?

ii) ¿Si el Tribunal accionado incurrió en defecto sustantivo al no haber dado aplicación a la norma especial contenida en el numeral 5º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que consagra como inhabilidad para ser alcalde *“haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de elección”* y haber

desconocido el precedente sobre la interpretación restrictiva de las inhabilidades?

3. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver estos problemas, se analizarán los siguientes aspectos: (i) el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva; (iii) marco normativo de las inhabilidades y diferencia con las incompatibilidades; (iv) principio de especialidad en materia de inhabilidades; y (v) análisis del caso en concreto.

3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012²⁹ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema³⁰.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³¹.

²⁹ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

³⁰ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

³¹ Se dijo en la mencionada sentencia: "**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente**”³². (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014³³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de

³² Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

³³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia³⁴ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, la Sección verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

³⁴ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

3.2. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

No existe reparo, en el proceso de la referencia, en cuanto al juicio de procedibilidad en relación con el primero de los requisitos, esto es, que **no se trate de tutela contra decisión de tutela** pues la actuación que se censura se surtió dentro del proceso de nulidad electoral con número de radicado 2011 – 0495 que adelantó la señora Natalia Leyva Quijano en contra del acto que declaró la elección del actor como alcalde de Puerto Gaitán.

Frente al estudio del segundo de los requisitos, el de la **inmediatez**, se observa que la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, fue proferida el 30 de mayo de 2012, notificada por edicto que se desfijó el 7 de junio de 2012³⁵, quedando ejecutoriada el 13 de ese mismo mes y año, y la acción de tutela se presentó el 8 de junio de 2012 ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, por lo que se cumple con el requisito, en tanto se trata de un término razonable para acudir al juez constitucional.

Por otra parte, en consideración a la **subsidiariedad**, encuentra la Sala que por tratarse de una sentencia de segunda instancia dictada dentro de un proceso de nulidad electoral, no existe medio de impugnación ordinario para controvertirla.

La Sala coincide con el criterio de la Sección Cuarta cuando consideró que aunque el actor hizo referencia a que promovería recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia de 30 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, dicho mecanismo no es idóneo ni eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, si se tiene en cuenta que los argumentos presentados en el escrito de tutela no se ajustan a las causales taxativas contempladas en el ordenamiento jurídico para acudir al mismo.

³⁵ Según consulta realizada en el Portal de la Rama Judicial.

Lo anterior por cuanto, a diferencia de los medios ordinarios de impugnación, como el recurso de apelación, la revisión procede por errores en el trámite del proceso ordinario que constituyan vicios procesales, por violación del principio de la congruencia, por errores aritméticos o por decisiones contradictorias³⁶.

Ante la existencia del recurso extraordinario de revisión, la procedencia de la acción de tutela ha sido ampliamente debatida por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-790 de 2010, en la que consideró que “[...] *los recursos de anulación y extraordinario de revisión no siempre son idóneos y eficaces para proteger oportunamente los derechos fundamentales de la parte demandante, toda vez que las causales por las que proceden son taxativas y de interpretación restringida*”. (Negrillas fuera de texto)

En esta oportunidad precisó que el Consejo de Estado como juez del recurso de anulación o de la revisión sólo se pronuncia sobre los errores *in procedendo*, y no sobre los errores *in judicando* en que hayan podido incurrir los jueces ordinarios.

Esta tesis ha sido ratificada en recientes pronunciamientos como el contenido en la sentencia T-055 de 2014 en la cual se advirtió que en principio las partes contaban con otro mecanismo de defensa judicial, “... *sin embargo, como lo advirtió la Corte en la Sentencia T-288 de 2013 al referirse a la eficacia de dichos recursos: ‘estos mecanismos [recursos extraordinarios] no siempre son idóneos para garantizar los derechos fundamentales de las partes, debido a su naturaleza restringida*”.

En consecuencia, no resulta suficiente analizar la presentación formal de la causal en sede de revisión para contrastarla con el sustento de la vulneración en la acción de amparo invocada, sino que igualmente debe analizarse la restricción que tiene el juez ordinario para resolver el recurso, como lo ha destacado la Corte Constitucional en los pronunciamientos que se reseñaron.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de del 12 de mayo de 2011, Magistrada Ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

Tampoco resulta procedente el de unificación de jurisprudencia por no haberse invocado como desconocida una sentencia de esta naturaleza de conformidad con lo establecido por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

Es por ello que, al concurrir los requisitos de procedibilidad adjetiva, concierne a la Sala abordar el estudio del asunto planteado.

3.3. De las inhabilidades y su diferencia con las incompatibilidades

El régimen de inhabilidades para ocupar cargos públicos es el conjunto de circunstancias, hechos o causas, que limitan o restringen el derecho fundamental de acceso y ejercicio de la función pública³⁷, para garantizar las condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en que los que se fundan, precisamente, el ingreso y permanencia a dicha función³⁸.

En la Sentencia C-558/94, la Corte Constitucional definió las inhabilidades como *“... aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”*

Por su parte, en la sentencia C-483 de 1998³⁹, M.P. José Gregorio Hernández, las definió como *“inelegibilidades”*, es decir, como *“hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado”*.

³⁷ Artículo 40 de la Constitución Política.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 16 de septiembre de 2013, Rad. No. 11001-03-28-000-2012-00055-00.

³⁹ Corte Constitucional, M.P. José Gregorio Hernández.

Las **inhabilidades** se distinguen de las **incompatibilidades**, por cuanto estas últimas implican *“una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos...”*⁴⁰.

La diferencia entre una y otra, fue expuesta con claridad en la sentencia C-564 de 1997 en la que se estableció que *“...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. // Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos”*⁴¹.

3.4. Principio de especialidad en aplicación de las normas sobre inhabilidades

La Sala destaca que la interpretación de las normas sobre una inhabilidades es estricta y restrictiva, en la medida en que son excepciones al derecho de las personas a acceder a las funciones públicas, previsto en el artículo 40 de la Constitución Política, tal como lo ha destacado la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia C-767 de 1998, en la que consideró:

“Finalmente, 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 (CP arts 13 y 40) 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

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴¹ Corte Constitucional, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*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 igualmente a los cargos públicos*⁴².

Según este principio hermenéutico, la norma especial prima sobre la general, advirtiendo que la primera es aquella que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o una materia concreta que, de no estar allí contenida, tendría que ser resuelta por las disposiciones más generales.

El italiano Norberto Bobbio hizo referencia a este principio, en los siguientes términos:

“El tercer criterio, llamado precisamente el de la lex specialis, es aquel con base en el cual de dos normas incompatibles, la una general y la otra especial (o excepcional) , prevalece la segunda: lex specialis derogat generali. También aquí la razón del criterio es clara, puesto que ley especial es aquella que deroga una más general, o sea que subtrae de una norma una parte de la materia para someterla a una regulación diversa (contraria o contradictoria). El paso de una regla más amplia (que abarque cierto genus) a una regla derogatoria menos amplia (que abarca especies del genus) corresponde a una exigencia fundamental de justicia, entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría. (...) Dada o descubierta la diferenciación, persistir en la regla general implicaría dar igual tratamiento a personas que pertenecen a categorías diversas, y por tanto, a una injusticia.

(...)

*Se comprende, pues, que la ley especial debe prevalecer sobre la general, porque aquella representa un momento que no se puede eliminar en el desarrollo de un ordenamiento. Bloquear la ley especial ante la ley general sería detener este desarrollo*⁴³.

También el Consejo de Estado, en materia de inhabilidades, ha reconocido el criterio de especialidad, así:

“Además, al prever el legislador que a los personeros se aplicarán las inhabilidades de los alcaldes, “en lo que sea aplicable”, está

⁴² En esta sentencia la Corte Constitucional estudió el tema relacionado con las inhabilidades de los personeros y concluyó afirmado que “En la medida en que el artículo 174 señala que no podrá ser personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, pero únicamente “en lo que le sea aplicable”, debe entenderse que sólo se extienden al personero aquellas inelegibilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública. Por consiguiente, en aquellos eventos en que esa extensión carezca de evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la inhabilidad del alcalde no es aplicable al personero”.

⁴³ BOBBIO, NORBERTO. (2005). Teoría General del Derecho. Bogotá: Temis. Pág. 195

*reconociendo implícitamente que por virtud de los derechos fundamentales de igualdad de acceso a los cargos públicos y de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, y del principio de la capacidad electoral, **toda interpretación que recaiga sobre las inhabilidades, debe surtirse con carácter restrictivo, entrando en juego, por consiguiente, el principio de la especialidad, por virtud del cual ha de preferirse la inhabilidad que regule un caso particular, sobre aquella que trate uno asociado pero distinto***⁴⁴. (Negrilla fuera del texto)

3.5. Análisis del caso

3.5.1. Derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la participación política y los principios constitucionales de favorabilidad, a la confianza legítima y buena fe

Con miras a brindar claridad sobre las razones de la decisión que se asumirá en la presente acción de tutela, es conveniente ilustrar los argumentos esgrimidos por el Tribunal Administrativo del Meta para resolver el caso del actor, así:

Refirió que en el artículo 175 de la Ley 136 de 1994 se establece que las incompatibilidades de los alcaldes son aplicables a los personeros municipales, a saber:

“Artículo 175o. Incompatibilidades. Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

- a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;
- b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria”.

Al respecto vale decir que la norma pretendió hacer una integración normativa, estableciendo que las incompatibilidades de los personeros son, además de las

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. CP: María Nohemí Hernández Pinzón, Bogotá D.C., 13 de mayo de 2005, Exp No: 76001-23-31-000-2004-00279-02(3595). Actor: José Álvaro Rojas Giraldo y otros. Demandado: Personero del Municipio de San Pedro.

que se establecen en los literales “a” y “b” de la disposición, las previstas para los alcaldes.

Estas últimas están consagradas en el artículo 38 de la Ley 617 de 2000, que establece lo siguiente:

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

1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.
2. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio.
3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.
4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.
5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.
6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.
- 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido”.** (Negrillas de la Sala)

De esta manera, el Tribunal encontró que al personero municipal en realidad lo cobijan nueve incompatibilidades, conformadas por los literales “a” y “b” del artículo 175 de la ley 136 de 1994 y las que consagra el artículo 38 de la Ley 617 de 2000, las que en su criterio eran aplicables al señor Silva González, toda vez que antes de inscribirse como candidato para alcalde, fungió como personero municipal de Puerto Gaitán. Agregó que dichas prohibiciones se extienden en el tiempo, al tenor de lo establecido en el artículo 39 de la misma normatividad⁴⁵.

Precisó que la incompatibilidad consagrada en el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 debe mirarse, para el caso concreto, como una prohibición genérica que le impediría al señor Édgar Humberto Silva González inscribirse no solo como candidato a la alcaldía sino a cualquier cargo de elección popular, en vista de haberse desempeñado como alcalde municipal y, por ende, se trata de una prohibición que se extiende a los personeros- en la misma circunscripción.

⁴⁵ “Artículo 39.- Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1º y 4º, 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 7º tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción”.

Dicha aseveración fue referida por el Tribunal cuando expuso que *“si bien es cierto, el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 se encuentra dentro de las causales de incompatibilidad de los alcaldes, tal no es la naturaleza del citado numeral cuando el servidor público ha presentado su renuncia al cargo con anterioridad a la terminación de su periodo, o una vez finalizado este, por cuanto como lo ha establecido el Consejo de Estado no es posible ampliar tal prohibición por fuera del término durante el cual se ejerce en cargo en razón a que no puede existir simultaneidad de actividades, como lo exige la incompatibilidad, convirtiéndose de esta forma en una inhabilidad genérica que le impide a quien fuera servidos acceder a cualquier cargo de elección popular”*.

En relación con la duración de dicha incompatibilidad, el Tribunal consideró que la misma se extendía por un término de 12 meses contados desde su **inscripción**, ya que de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 y la sentencia C-490 de 2011, ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular podría ser superior al establecido para los congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política⁴⁶, es decir mayor a 12 meses.

Concluyó que para no incurrir en la prohibición aludida, la persona que habiéndose desempeñado como personero municipal y que aspire a cualquier cargo de elección popular, debe renunciar a su cargo 12 meses antes **inscripción** de la candidatura y, como en el plenario se encontraba probado que al actor le fue aceptada su renuncia como personero con efectos a partir del 1º de octubre de 2010 y realizó su inscripción como candidato a la alcaldía de Puerto Gaitán el 29 de julio de 2011, para esa época aún no habían transcurrido los 12 meses por los cuales se extendía la inhabilidad consagrada en el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, haciéndolo incurso en la misma, y en ese sentido se debía declarar la nulidad su elección.

De lo expuesto se tiene que la autoridad judicial accionada en la sentencia que decidió el asunto del tutelante, optó por realizar una aplicación de manera

⁴⁶ v **ARTICULO 179.** No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
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.

sistemática de las normas que regulan las incompatibilidades tanto de los alcaldes como de los personeros municipales.

Frente a estos argumentos, la Sala considera en primer lugar que la superposición normativa entre los numerales 5 del artículo 37 y el 7 del 38 de la Ley 617 de 2000, resulta ser sólo aparente, por cuanto la norma aplicable al supuesto fáctico objeto de la *Litis* es aquella que consagra la inhabilidad para aspirar a ser elegido alcalde, cuando se ostenta la calidad de personero del respectivo municipio.

En consecuencia, no hay lugar a realizar ningún tipo de interpretación adicional haciendo extensivas a los personeros las incompatibilidades establecidas para los alcaldes que, por demás, se aplican en ejercicio de este cargo, reiterando lo manifestado en las consideraciones previas respecto a las diferencias conceptuales entre las inhabilidades e incompatibilidades y las consecuencias o efectos que ello genera. Se insiste, en el caso particular se trata de un personero que aspira ser alcalde, no de un alcalde en ejercicio que aspira a otro cargo de elección popular.

En segundo lugar, la Sala advierte que la aplicación de las normas en cuestión que realizó el Tribunal resultó ser más gravosa para quien aspiraba a ser elegido alcalde, vulnerando tal derecho fundamental, en tanto al dar aplicación a la normatividad que consagra las incompatibilidades contabilizó el término desde la dejación del cargo de personero hasta la fecha de la inscripción y no hasta la de la elección, lo cual es contrario a lo establecido en el párrafo inciso 3° del 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 en virtud del cual *“Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”*.

En tercer lugar, esta Sección advierte que la autoridad judicial demandada no se percató de la existencia de una norma específica y especial que era claramente aplicable al *sub lite* y que es incompatible, en este caso, con las disposiciones utilizadas por el Tribunal; tal disposición normativa es la contenida en el numeral 5° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que establece lo siguiente:

“Artículo 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:
5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la **fecha de la elección**". (Negrilla fuera de texto)

La norma citada consagra una inhabilidad para ser alcalde consistente en haber desempeñado el cargo de personero dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de **elección**.

Tal supuesto de hecho consagrado en la disposición citada es perfectamente subsumible para el caso del actor y se torna en norma especial en relación con la contenida en el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, que fue aplicada erróneamente por la autoridad judicial demandada, ya que aquella contiene incompatibilidades que son aplicables a quienes ostenten la calidad de alcaldes y en este caso nos encontramos ante un ciudadano que se desempeñó como personero municipal y renunció a dicho cargo con miras a resultar electo como alcalde de Puerto Gaitán.

Es así como, según se expuso en precedencia, si dos normas parecen regular una idéntica situación, ciertamente, el principio de especialidad aplicable -junto con los de superioridad y temporalidad- para la selección de reglas, imponía resolver el caso con la norma que mejor se ajustara a la situación fáctica puesta en conocimiento del juez.

Por lo anterior, el operador jurídico al resolver una materia como la que ocupa el conocimiento de la Sala, ha debido privilegiar las normas especiales que regulaban la situación particular del alcalde Edgar Humberto Silva González.

Sin embargo, se nota que la autoridad judicial demandada no obró en tal sentido, pues se esmeró en realizar una integración normativa sobre las incompatibilidades de los alcaldes y los personeros municipales, desconociendo por completo que la no configuración de la prohibición especial referida, que era claramente la aplicable para resolver el asunto, imponía descartar, de suyo, la aplicación de la norma genérica.

Adicional a lo anterior, no cabe duda que las normas jurídicas que aplicó el Tribunal para solucionar el caso concreto hace más gravosa la situación del elegido, privilegiando un método de hermenéutica en contravía con el dispuesto por el ordenamiento jurídico cuando se trata de garantizar derechos como los consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política.

Siendo clara entonces la prevalencia que tiene la norma especial que consagra una inhabilidad específica, no puede concluirse otra cosa sino que el fallo de 30 de mayo de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, incurrió en un defecto sustantivo por indebida aplicación de las normas referentes al caso y por inaplicación de la que era el eje central para la solución de la controversia suscitada en el proceso electoral, esto es, el numeral 5° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Así, teniendo en cuenta todo lo referido, y en vista de que se encuentra probado en el expediente que al señor Édgar Humberto Silva González se le aceptó su renuncia como personero del municipio de Puerto Gaitán con efectos a partir del 1° de octubre de 2010 y resultó **electo** como alcalde del mismo municipio el 30 de octubre de 2011, es evidente que entre la primera fecha y la segunda, transcurrió un lapso mayor a 12 meses, y de esa manera no se encontraba incurso en la inhabilidad comentada.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que se hace menester conceder el amparo solicitado, ya que la declaratoria de nulidad del acto de elección del actor fue arbitraria de conformidad con las normas vigentes aplicables al caso y en ese sentido, es evidente la vulneración a los derechos fundamentales que alegó como deprecados.

3.5.2. Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente

En consideración a que el actor soporta el cargo en que no se tuvo en cuenta la norma especial aplicable al caso contenida en el numeral 5° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y los precedentes sobre el principio de especialidad, la Sala advierte que estas mismas razones se encuentran subsumidas en el estudio del cargo relativo a los derechos fundamentales alegados, por lo cual se abstiene de volver a analizar el cargo y llega a la conclusión que en el caso concreto el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en defecto sustantivo por indebida

aplicación de las normas al caso concreto, como se analizó al resolver el primer problema jurídico planteado.

En virtud de lo expuesto se revocará la sentencia de 30 de julio de 2015 dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo solicitado por el señor Édgar Humberto Silva González para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la participación política.

En consecuencia se dejará sin efectos la sentencia de 30 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que decidió en segunda instancia el caso del señor Édgar Humberto Silva González y se le ordenará que, en el término de cinco (5) días luego de notificada la presente providencia, profiera una sentencia acorde con los parámetros establecidos en el presente fallo de tutela.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 30 de julio de 2015, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, que negó el amparo solicitado por el señor Édgar Humberto Silva González, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia para, en su lugar, **AMPARAR** sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 30 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que decidió en segunda instancia el caso del señor Édgar Humberto Silva González

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo del Meta, que en el término de cinco (5) días luego de notificada la presente providencia, profiera una sentencia acorde con los parámetros establecidos en el presente fallo de tutela.

CUARTO. NOTIFICAR a las partes y a los terceros interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO