



Concepto Sala de Consulta C.E. 1222 de 1999 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RESIDENCIA ELECTORAL - La definición del artículo 183 de la Ley 136 de 1994, fue derogada

La Constitución Política de 1991 estableció, en el artículo 316, una norma tendiente a que las elecciones locales fueran un reflejo real de la voluntad popular a nivel local, y que los candidatos tuvieran raigambre o pertenencia con la localidad, de modo que conocieran sus problemas y necesidades y se sintieran identificados con su población. El artículo mencionado prescribe: "En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, solo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio". La finalidad que quiso alcanzar la Asamblea Nacional Constituyente con esta norma, fue la de establecer una democracia participativa local, sin injerencia de sujetos políticos foráneos, y es por ello que el alcance del verbo rector de la norma, "participar", es doble, en el sentido de que se refiere tanto a los votantes como a los candidatos que participen en las votaciones. En este contexto aparece claro que la característica de ser residente en el municipio, se predica de las dos categorías de personas participantes en el proceso democrático local: los electores y los candidatos, y la residencia debe ser tomada como un requisito a ser cumplido por unos y otros. El artículo 183 de la Ley 136 de 1994 daba un alcance múltiple a la noción de residencia, para efectos electorales, y desvirtuaba la idea central de la Asamblea Constituyente de que tanto los votantes como los candidatos tuvieran el sentido de pertenencia a un solo municipio, de manera que en cuanto a las elecciones para formar el poder local, únicamente les interesara participar en las de su municipio. Ello motivó la demanda de inconstitucionalidad del citado artículo 183 ante la Corte Constitucional, la cual, en sentencia No. C-307 del 13 de julio de 1995, expresó que ese artículo se encontraba derogado por el artículo 4º de la ley 163 de 1994 y que no seguía produciendo efectos jurídicos, razón por la cual, se inhibía de fallar de fondo sobre el mismo, por carencia de objeto.

NOTA DE RELATORIA: Consúltense sentencia C-307 del 13 de julio de 1995 de la Corte Constitucional. Autorizada su publicación con oficio 1314 de octubre 27 de 1999

RESIDENCIA ELECTORAL - Artículo 4º de la Ley 163 de 1994 / RESIDENCIA ELECTORAL - Es una sola

Como se advierte, el artículo 4º de la Ley 163 de 1994, que derogó, casi dos meses después de su expedición, el artículo 183 de la ley 136 de 1994, se apartó de la definición de residencia que traía éste y que permitía la pluralidad de residencias, para establecer una sola: la del municipio en donde se encuentre registrado el votante, en el entendido de que, al hacerlo, el votante manifiesta residir en ese municipio. Se tiene entonces que el artículo 183 de la ley 136 de 1994, que daba al concepto de residencia electoral el mismo contenido fáctico y extensión del domicilio civil, está derogado, y que la norma vigente es el artículo 4º de la ley 163 de 1994.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 1314 de octubre 27 de 1999

DOMICILIO CIVIL - Determinación / DOMICILIO CIVIL - Pluralidad de domicilios / RESIDENCIA ELECTORAL - Es única

El código civil se ocupa de definir el domicilio civil, como atributo de la personalidad. Lo determina con base en los siguientes hechos: la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella, y aún la mera residencia respecto de las personas que no tuvieren domicilio en otra parte; el lugar donde un individuo esté de asiento; o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio. La definición de residencia del artículo 4º de la ley 163 de 1994 es norma especial en materia electoral y, por consiguiente, debe preferirse a las disposiciones de carácter general del código civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la ley 57 de 1887. Conforme al código civil una persona puede tener más de un domicilio civil. En cambio, conforme al artículo 4º de la ley 163 una persona puede tener solo una residencia electoral, el lugar en donde reside y se inscribe en el censo electoral. Al quedar derogado el artículo 183 de la ley 136 de 1994 desapareció la confusión que esta norma introdujo, al definir la residencia electoral con base en los hechos que, según la ley civil, sustentan el domicilio y posibilitar, por lo mismo, varias residencias electorales.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 1314 de octubre 27 de 1999

RESIDIR EN EL RESPECTIVO MUNICIPIO -Alcance / RESIDENCIA ELECTORAL - La inscripción en el censo electoral la determina / TERMINO DE DURACION DE LA RESIDENCIA - La Ley no exige término para el votante

Dado que el citado artículo 4º de la ley 163 señala que con la inscripción se entiende que el votante declara, bajo la gravedad juramento, "residir en el respectivo municipio", es necesario precisar qué se entiende por residir. Con base en el elemento gramatical, la expresión "residir en el respectivo municipio" debe interpretarse como el hecho de estar la persona establecida dentro del territorio del respectivo municipio. "Estar establecida" significa que está de asiento en el respectivo municipio porque habita, ejerce personalmente un empleo o profesión, o está al frente de su propio establecimiento mercantil o industrial. Es posible que la persona habite simplemente en el respectivo municipio, o que habite y

ejerza personalmente un empleo o profesión en él, o que habite y esté al frente de su propio establecimiento de comercio. También puede ocurrir que sin habitar en el municipio ejerza en él un empleo o profesión, de manera habitual; o que de igual forma esté al frente de su propio establecimiento de comercio. Interesa entonces la permanencia, el arraigo en el territorio del municipio respectivo, para concluir que reside en él. No se trata, por tanto, de un vínculo circunstancial con un municipio, como podría ser el de propietario de un establecimiento de comercio que no se administra personalmente; o realizar gestiones profesionales ocasionalmente, sin ninguna continuidad. Conforme a la disposición analizada, por estar establecida la persona, esto es, residir dentro del territorio de un municipio determinado, puede inscribirse en el respectivo censo electoral, y al hacerlo fija su residencia electoral, que es una sola. Para el votante, la ley no exige un término de duración de la residencia en el respectivo municipio; para el candidato a alcalde sí, como se verá a continuación.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 1314 de octubre 27 de 1999

RESIDENCIA - Requisitos para candidatos a alcalde / CANDIDATOS A ALCALDIA - Requisitos y calidades que deben reunir

El requisito de la residencia para los candidatos a alcaldes. En cuanto a los candidatos a alcaldes, el artículo 86 de la ley 136 del 2 de junio de 1994, referente a la organización y el funcionamiento de los municipios, estableció los requisitos o calidades que deben tener los candidatos a las alcaldías. Como se aprecia, la norma exige unos requisitos sencillos de cumplir, para facilitar la participación amplia de candidatos de la comunidad que quieran postularse: a) La ciudadanía colombiana, que es una exigencia básica para elegir y ser elegido (art. 40 num. 1º de la Constitución). b) Haber nacido en el municipio o ser residente en él durante un período de tiempo que la ley estima, sirve para demostrar su pertenencia a la comunidad local : un año antes de la inscripción de la candidatura o por lo menos, tres años consecutivos en cualquier época. La exigencia de "ser residente" en el municipio a cuya alcaldía se aspira, está acompañada de un elemento de duración, que puede ser durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época. Por consiguiente, el hecho de estar establecido o de asiento en el respectivo municipio debe cumplirse por el tiempo antes expresado, según el caso. Para contabilizar ese tiempo, es preciso que la forma de estar establecida la persona en el respectivo municipio sea permanente, sin interrupción. Así se deduce de la exigencia de un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época. Y si los tres años deben ser consecutivos, esto es, sin interrupción, el término de un año debe serlo igualmente.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 1314 de octubre 27 de 1999

RESIDENCIA - Requisitos para candidatos a alcalde distrital / CANDIDATOS A ALCALDIA DISTRITAL - Requisitos o calidades que deben reunir

El artículo 322 de la Constitución Política dispone que el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital de Santafé de Bogotá será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios. El artículo 2º del decreto 1421 de 1993 reitera que en ausencia de normas especiales para el distrito capital, éste se sujetará a las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios. Y, el artículo 36 inciso 2º del mismo decreto prescribe que para ser elegido alcalde mayor de Santafé de Bogotá "se exigen los mismos requisitos que para ser Senador de la República y haber residido en el distrito durante los tres (3) años anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura". Por su parte, el artículo 328 de la Constitución conserva el régimen y carácter de distritos Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. Y, el acto legislativo 1 de 1993 organizó la ciudad de Barranquilla como Distrito Especial, Industrial y Portuario y dispuso : "Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución y las leyes especiales que para el efecto se dicten, y en lo no dispuesto en ellas, las disposiciones vigentes para los municipios". A su vez, el artículo 194 de la ley 136 de 1994 dispone : "Distritos. En cuanto no pugne con las leyes especiales, la presente ley se aplicará a los distritos". En consecuencia, los candidatos a alcaldes del Distrito Capital y de los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, también deben cumplir con la interpretación atrás expuesta en cuanto al requisito de "ser residentes o haber residido" en el respectivo distrito; en el caso del alcalde mayor del distrito capital de Santafé de Bogotá, el requisito exigido conforme al artículo 36 del decreto 1421 de 1993, es "haber residido" en el distrito durante los tres (3) años anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura, y en los demás distritos en la forma indicada en el artículo 86 de la ley 136 de 1994.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 1314 de octubre 27 de 1999

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santafé de Bogotá, D.C, veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Radicación número: 1222

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: ALCALDES. La residencia en el municipio o distrito respectivo, como requisito para su elección.

El señor Ministro del Interior, doctor Néstor Humberto Martínez Neira, consulta en relación con la definición de residencia consignada en el artículo 183 de la ley 136 de 1.994, y su aplicación para las elecciones de alcaldes municipales y distritales.

Los interrogantes son los siguientes :

1. ¿Es posible afirmar, como sucede en el domicilio, dada su naturaleza de atributo de la personalidad, que una persona puede tener más de una residencia y, por lo tanto, estar facultada para postularse como candidata a la alcaldía de cualquiera de los municipios en donde acredite ser residente?

2. ¿Puede entenderse, en general, que una persona que ha residido en dos municipios diferentes por un período igual o mayor al que la ley establece como requisito, puede aspirar a la alcaldía de cualquiera de ellos sin que su candidatura sea viciada por ello?

3. ¿El concepto de residencia expuesto en el artículo 183 de la ley 136 de 1994 se aplica también a los distritos, o solamente a los municipios? Se debe, entonces, extender su aplicación al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y a los demás distritos que actualmente existen en el país?"

Por no haber sido aprobada la ponencia presentada por el magistrado doctor Luis Camilo Osorio Isaza, a quien correspondió en reparto, pasó a este despacho para la elaboración de una nueva ponencia sustentada en el criterio mayoritario de la Sala.

1. CONSIDERACIONES

1.1 La definición de "residencia" en el artículo 183 de la ley 136 de 1994 y su derogatoria. La Constitución Política de 1991 estableció, en el artículo 316, una norma tendiente a que las elecciones locales fueran un reflejo real de la voluntad popular a nivel local, y que los candidatos tuvieran raigambre o pertenencia con la localidad, de modo que conocieran sus problemas y necesidades y se sintieran identificados con su población.

El artículo mencionado prescribe: "En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, solo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio".

La finalidad que quiso alcanzar la Asamblea Nacional Constituyente con esta norma, fue la de establecer una democracia participativa local, sin injerencia de sujetos políticos foráneos, y es por ello que el alcance del verbo rector de la norma, "participar", es doble, en el sentido de que se refiere tanto a los votantes como a los candidatos que participen en las votaciones.

En este contexto aparece claro que la característica de ser residente en el municipio, se predica de las dos categorías de personas participantes en el proceso democrático local: los electores y los candidatos, y la residencia debe ser tomada como un requisito a ser cumplido por unos y otros.

El artículo 316 de la Constitución fue desarrollado inicialmente, por el artículo 183 de la ley 136 de 1994, el cual dispuso: "Definición de residencia.- Entiéndese por residencia para los efectos establecidos en el artículo 316 de la Constitución Política, el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo".

Este artículo daba un alcance múltiple a la noción de residencia, para efectos electorales, y desvirtuaba la idea central de la Asamblea Constituyente de que tanto los votantes como los candidatos tuvieran el sentido de pertenencia a un solo municipio, de manera que en cuanto a las elecciones para formar el poder local, únicamente les interesara participar en las de su municipio.

Ello motivó la demanda de inconstitucionalidad del citado artículo 183 ante la Corte Constitucional, la cual, en sentencia No. C-307 del 13 de julio de 1995, expresó que ese artículo se encontraba derogado por el artículo 4º de la ley 163 de 1994 y que no seguía produciendo efectos jurídicos, razón por la cual, se inhibía de fallar de fondo sobre el mismo, por carencia de objeto.

Sostuvo la Corte lo siguiente:

"Ahora bien, es un principio general del derecho, que una regulación de la misma materia por una ley posterior implica la derogación de la norma precedente, aun cuando la norma posterior no se hubiera referido de manera específica a la disposición precedente. Por ello, la Corte Constitucional considera que el artículo 183 de la ley 136 de 1994 acusado por el actor ha sido derogado por el artículo 4º de la ley estatutaria 163 de 1994, pues ambas disposiciones regulan el desarrollo legal del concepto de residencia electoral para efectos de aplicar el artículo 316 de la Constitución, y la ley estatutaria es posterior a la norma acusada.

La Corte Constitucional ha reiterado que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas únicamente cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.

En este orden de ideas, la Corte debe examinar si la norma demandada ocasiona o produjo efectos jurídicos que justifiquen el pronunciamiento de este tribunal. Y es claro que ello no ocurre, puesto que la aplicación del artículo 316 de la Constitución se efectúa con base en la nueva regulación de la ley estatutaria y no con fundamento en la disposición impugnada. El pronunciamiento de la Corte debe entonces ser inhibitorio" (negrillas no son del texto original)¹.

En consecuencia, para absolver la consulta se debe analizar el artículo 4º de la ley 163 de 1994, por cuanto es la norma vigente.

1.2 La definición de "residencia electoral" contenida en el artículo 4º de la ley estatutaria 163 de 1994. La ley estatutaria 163 del 31 de agosto de 1994, referente a disposiciones en materia electoral, dispuso en los tres primeros incisos del artículo 4º lo siguiente:

¹Residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se
Concepto Sala de Consulta C.E. 1222 de 1999 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil **3** **EVA - Gestor Normativo**

encuentre registrado el votante en el censo electoral.

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción".

Como se advierte, esta norma, que derogó, casi dos meses después de su expedición, el artículo 183 de la ley 136 de 1994, se apartó de la definición de residencia que traía éste y que permitía la pluralidad de residencias, para establecer una sola : la del municipio en donde se encuentre registrado el votante, en el entendido de que, al hacerlo, el votante manifiesta residir en ese municipio.

La Corte Constitucional, al revisar, en virtud de la función que le confiere el artículo 153 de la Carta, el proyecto de ley estatutaria que se convirtió en la ley 163 de 1994, expresó en sentencia C-353 de 1994², respecto de los incisos citados del artículo 4º, lo siguiente:

"El artículo 4º, en lo que respecta a sus tres primeros incisos, es constitucional, pues se limita a desarrollar el artículo 316 de la Constitución sin desconocerlo".

Se tiene entonces que el artículo 183 de la ley 136 de 1994, que daba al concepto de residencia electoral el mismo contenido fáctico y extensión del domicilio civil, está derogado, y que la norma vigente es el artículo 4º de la ley 163 de 1994. Cabe ahora preguntarse : ¿ Es necesario recurrir al código civil para determinar el concepto de residencia electoral ? A juicio de la Sala no, por las siguientes razones :

1. El código citado se ocupa de definir el domicilio civil, como atributo de la personalidad. Lo determina con base en los siguientes hechos : la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella, y aún la mera residencia respecto de las personas que no tuvieran domicilio en otra parte; el lugar donde un individuo esté de asiento; o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio.
2. La definición de residencia del artículo 4º de la ley 163 de 1994 es norma especial en materia electoral y, por consiguiente, debe preferirse a las disposiciones de carácter general del código civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la ley 57 de 1887.
3. Conforme al código civil una persona puede tener más de un domicilio civil. En cambio, conforme al artículo 4º de la ley 163 una persona puede tener solo una residencia electoral, el lugar en donde reside y se inscribe en el censo electoral.
4. Al quedar derogado el artículo 183 de la ley 136 de 1994 desapareció la confusión que esta norma introdujo, al definir la residencia electoral con base en los hechos que, según la ley civil, sustentan el domicilio y posibilitar, por lo mismo, varias residencias electorales.

Dado que el citado artículo 4º de la ley 163 señala que con la inscripción se entiende que el votante declara, bajo la gravedad juramento, "residir en el respectivo municipio", es necesario precisar qué se entiende por residir.

El sentido natural y obvio del vocablo residir, según el uso general del mismo que recoge el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es : "Estar establecido en un lugar. Asistir uno personalmente en determinado lugar por razón de su empleo, dignidad o beneficio, ejerciéndolo".

El mismo diccionario define residencia como "acción y efecto de residir. Lugar en que se reside", y residente - participio activo de residir - como : "Que reside. Dícese de ciertos funcionarios o empleados que viven en el lugar donde tienen el cargo o empleo".

Con base en el elemento gramatical, la expresión "residir en el respectivo municipio" debe interpretarse como el hecho de estar la persona establecida dentro del territorio del respectivo municipio. "Estar establecida" significa que está de asiento en el respectivo municipio porque habita, ejerce personalmente un empleo o profesión, o está al frente de su propio establecimiento mercantil o industrial.

Es posible que la persona habite simplemente en el respectivo municipio, o que habite y ejerza personalmente un empleo o profesión en él, o que habite y esté al frente de su propio establecimiento de comercio. También puede ocurrir que sin habitar en el municipio ejerza en él un empleo o profesión, de manera habitual; o que de igual forma esté al frente de su propio establecimiento de comercio.

Interesa entonces la permanencia, el arraigo en el territorio del municipio respectivo, para concluir que reside en él. No se trata, por tanto, de un vínculo circunstancial con un municipio, como podría ser el de propietario de un establecimiento de comercio que no se administra personalmente; o realizar gestiones profesionales ocasionalmente, sin ninguna continuidad.

Conforme a la disposición analizada, por estar establecida la persona, esto es, residir dentro del territorio de un municipio determinado, puede inscribirse en el respectivo censo electoral, y al hacerlo fija su residencia electoral, que es una sola.

Para el votante, la ley no exige un término de duración de la residencia en el respectivo municipio; para el candidato a alcalde sí, como se verá a continuación.

1.3 El requisito de la residencia para los candidatos a alcaldes.

En cuanto a los candidatos a alcaldes, el artículo 86 de la ley 136 del 2 de junio de 1994, referente a la organización y el funcionamiento de los municipios, estableció los requisitos o calidades que deben tener los candidatos a las alcaldías, en los siguientes términos : "Para ser elegido alcalde se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un periodo mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier

época".

Como se aprecia, la norma exige unos requisitos sencillos de cumplir, para facilitar la participación amplia de candidatos de la comunidad que quieran postularse:

a) La ciudadanía colombiana, que es una exigencia básica para elegir y ser elegido (art. 40 num. 1º de la Constitución).

b) Haber nacido en el municipio o ser residente en él durante un período de tiempo que la ley estima, sirve para demostrar su pertenencia a la comunidad local : un año antes de la inscripción de la candidatura o por lo menos, tres años consecutivos en cualquier época.

La exigencia de "ser residente" en el municipio a cuya alcaldía se aspira, está acompañada de un elemento de duración, que puede ser durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

Por consiguiente, el hecho de estar establecido o de asiento en el respectivo municipio debe cumplirse por el tiempo antes expresado, según el caso. Para contabilizar ese tiempo, es preciso que la forma de estar establecida la persona en el respectivo municipio sea permanente, sin interrupción. Así se deduce de la exigencia de un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época. Y si los tres años deben ser consecutivos, esto es, sin interrupción, el término de un año debe serlo igualmente.

Naturalmente, ese estar establecido se apreciará en la forma expresada en el punto anterior.

1.4 El requisito de la residencia en cuanto a los candidatos a las alcaldías distritales. El artículo 322 de la Constitución Política dispone que el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital de Santafé de Bogotá será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.

El artículo 2º del decreto 1421 de 1993 reitera que en ausencia de normas especiales para el distrito capital, éste se sujetará a las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios.

Y, el artículo 36 inciso 2º del mismo decreto prescribe que para ser elegido alcalde mayor de Santafé de Bogotá "se exigen los mismos requisitos que para ser Senador de la República y haber residido en el distrito durante los tres (3) años anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura".

Por su parte, el artículo 328 de la Constitución conserva el régimen y carácter de distritos Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. Y, el acto legislativo 1 de 1993 organizó la ciudad de Barranquilla como Distrito Especial, Industrial y Portuario y dispuso : "Su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución y las leyes especiales que para el efecto se dicten, y en lo no dispuesto en ellas, las disposiciones vigentes para los municipios".

A su vez, el artículo 194 de la ley 136 de 1994 dispone : "Distritos. En cuanto no pugne con las leyes especiales, la presente ley se aplicará a los distritos".

En consecuencia, los candidatos a alcaldes del Distrito Capital y de los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, también deben cumplir con la interpretación atrás expuesta en cuanto al requisito de "ser residentes o haber residido" en el respectivo distrito; en el caso del alcalde mayor del distrito capital de Santafé de Bogotá, el requisito exigido conforme al artículo 36 del decreto 1421 de 1993, es "haber residido" en el distrito durante los tres (3) años anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura, y en los demás distritos en la forma indicada en el artículo 86 de la ley 136 de 1994.

2. LA SALA RESPONDE :

2.1 No es posible afirmar, como sucede con el domicilio civil, que una persona puede tener más de una residencia electoral. El ciudadano, como elector, solo puede tener una residencia electoral, y será aquella en donde se encuentre registrado en el censo electoral, por residir en el respectivo municipio.

Para ser elegido alcalde, además de ser ciudadano colombiano en ejercicio, se requiere haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana, durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

2.2 Conforme a lo expuesto en las consideraciones, el sentido de la expresión "ser residente", que emplea la ley al fijar los requisitos para ser alcalde, implica estar de asiento o establecido en el territorio de un municipio, esto es, que en el mismo se habita o se ejerce de manera permanente una profesión o un empleo, o se está personalmente al frente de un establecimiento de comercio. Por tanto, no puede entenderse que una persona ha residido simultáneamente en dos municipios.

2.3 El artículo 183 de la ley 136 de 1994 fue derogado por el artículo 4º de la ley 163 de 1994. Por consiguiente, para el Distrito Capital y los distritos especiales rige la interpretación de la última norma citada, en materia de residencia electoral, y lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 136 de 1994, como requisitos o calidades para ser alcalde, conforme a lo expuesto en la parte motiva, salvo para el distrito capital de Santafé de Bogotá, en el cual la exigencia es "haber residido en el distrito durante los tres (3) años anteriores a la fecha de la inscripción".

Transcribese al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
Presidente de la Sala
FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ A.

CESAR HOYOS SALAZAR
AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

RESIDENCIA ELECTORAL - Concepto

El fenómeno de la residencia electoral equivale al concepto de domicilio civil en Colombia, por incluir los aspectos reales demostrativos de pertenecer a un determinado sitio y por tener cumplido alguno de los elementos básicos de residencia en materia civil, o sea tener allí habitación, morada o, como dice en forma textual la norma, por "estar de asiento", o desempeñar actividad, oficio o profesión, que son los mismos requisitos o circunstancias que señaló la ley 136 de 1994 en su artículo 183 y como antes lo hizo la legislación electoral al remitir a la civil (art. 2º, ley 49 de 1987); únicamente se agregó elementos explícitos adicionales a los previstos en el Código Civil que fueron los de posesión de "alguno de sus negocios o empleo"; y el otro factor, el subjetivo, el ánimo de permanecer en determinado lugar (según señala la ley civil), vendría a corresponder al acto voluntario de la inscripción del candidato (o del votante en su caso).

RESIDENCIA ELECTORAL MÚLTIPLE- Inexistencia / RESIDENCIA ELECTORAL - Elementos constitutivos pueden confluir para más de una circunscripción

Debe destacarse la posibilidad de fijar en más de un sitio o municipio la residencia para efectos electorales, aunque finalmente sea ella una sola. De ahí que la cuestión que debe precisarse es en el contexto de la situación generada por una persona "que ha residido en dos municipios diferentes por un período igual o mayor al que la ley establece como requisito" y entonces la pregunta a formular es sí ¿una misma persona podría tener relación con más de un municipio en forma tal que cumpla con las exigencias previstas por el legislador para señalar su residencia con fines electorales? La respuesta entonces es positiva, una misma persona puede acreditar en más de un municipio los requisitos propios de la residencia electoral; pero una vez escogido éste, que bien puede ser el sitio donde tiene su morada o el lugar del trabajo o estudio, o el del negocio que atiende en forma habitual, en cualquiera de ellos, una vez escogido éste, allí también debe ser el de la inscripción, tanto en la lista de votantes como de una candidatura y no puede repetirse esta misma actuación en ningún otro municipio o distrito, puesto que no existe residencia electoral múltiple, ni siquiera doble. Por tanto, considero que existe la posibilidad de tener más de una opción para definir la residencia electoral, la cual es una sola, con la advertencia expresa de que la regularidad de la concurrencia de los elementos que permiten dicho escogimiento se den con toda claridad a fin de impedir que personas ajenas a la comunidad pretendan participar en el proceso electoral en municipio que no le corresponda. Por tanto, la residencia electoral es una sola; no obstante, los elementos constitutivos de la misma puedan presentarse con respecto a más de una circunscripción territorial.

RESIDENCIA ELECTORAL - Determinación para candidato que ha residido en dos municipios

Hecha esta precisión sobre la existencia de una sola residencia electoral para cada ciudadano, es preciso reiterar que si una persona ha residido en dos municipios diferentes por un período igual o mayor al que establece la ley como requisito para ser elegido, puede aspirar a la alcaldía de cualquiera de ellos, pues como ya quedó expuesto, es posible que en relación con más de un municipio o distrito se tenga configurado alguno o varios de los elementos objetivos que dan fundamento a la residencia electoral; sin embargo, esta circunstancia no permite que la pueda fijar simultáneamente en más de uno, ya que al momento de la inscripción deberá escoger solo uno de ellos y el que escoja debe tener plenamente cumplido el elemento objetivo que constituye su vínculo regular con la comunidad.

CANDIDATOS A ALCALDÍA - Residencia / ALCALDE - Requisitos y calidades para desempeñar el cargo / CANDIDATOS A ELECCIÓN POPULAR - Calidades para desempeñar el cargo

En la Constitución no se encuentra norma expresa que determine los requisitos para ser alcalde y por tal motivo, es necesario remitirse a las normas reglamentarias de la ley 136 de 1994 en cuyo artículo 84 determina la naturaleza del cargo y dispone que en cada municipio o distrito habrá un alcalde quién ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. Antes de la expedición de la Carta Política del 91, el artículo 2º de la ley 49 de 1987 (que modificó la ley 78 de 1986 en su artículo 2º), definió las calidades para ser elegido alcalde con un texto idéntico al consignado y vigente en la ley 136 de 1994 (art.86); este artículo incluyó un párrafo, así: Artículo 2º: Párrafo: para los efectos de la presente disposición, entiéndase por vecindad la que define y establece el Código Civil Colombiano en el artículo 78". El artículo 86 del estatuto vigente (ley 136/94) prevé las calidades para ser elegido alcalde: "¿ ser ciudadano colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante un año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época". En materia de candidatos a elección popular, las calidades se han considerado como inherentes a la persona: nacionalidad, ciudadanía, edad y el lugar de nacimiento; y los requisitos o exigencias constituyen otros aspectos - distintos de las inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones - que el legislador ordena, como son el programa para los candidatos a gobernador o alcalde, la inscripción previa de la candidatura, el ejercicio de determinados cargos con autoridad - para el caso de los indígenas candidatos al Senado - y la residencia en un determinado municipio, entre otros.

RESIDENCIA ELECTORAL - Candidatos a alcalde y votantes / RESIDENCIA ELECTORAL - Candidatos a alcaldía distrital - CANDIDATOS A ALCALDÍA DISTRITAL - Residencia electoral

En materia de residencia electoral exigida a los candidatos para postularse, el legislador no ha expedido, hasta el presente, una disposición

especial sobre la materia, cómo sí lo hizo en relación con los electores; sin embargo, de la lectura cuidadosa del artículo 316 de la Constitución Política podrá advertirse cómo el propio constituyente, al señalar una exigencia especial de residencia en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y la decisión de asuntos del mismo carácter, no discriminó que tal exigencia de ciudadanos residentes se refiriera con especialidad a los votantes, sino que lo hizo en forma genérica, "sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio", con lo cual se precisa que esa participación no solamente se refiere al elector sino también al candidato o postulante por cuanto ambos participan, unos como actores que depositan el voto y los otros como eventuales mandatarios que tendrán graves responsabilidades frente a la comunidad.

CONSEJO DE ESTADO

Sala de Consulta y Servicio Civil

SALVAMENTO DE VOTO

Ref: Radicación No. 1.222

Residencia electoral. Postulación de candidatos a alcalde de municipio o distrito.

Discrepo de la decisión mayoritaria de la Sala que al no haber adoptado la ponencia propuesta por el suscrito concluye sobre residencia electoral respuestas que no resuelven el fondo del problema planteado en la consulta y en los aspectos donde lo intenta en vano lo hace con fundamento, no en el orden jurídico existente, o sea la legislación civil, sino en la definición del diccionario.

En efecto, la cuestión planteada para determinar en qué consiste la residencia electoral lo precisa el consultante en unas premisas, no de la persona que regularmente habita, tiene su sitio de trabajo, actividad o negocio en un solo lugar determinado, sino fundamentalmente está dirigida a personas que: "tienen casa habitación en determinado municipio, ejercen su profesión u oficio en otro o poseen alguno de sus negocios o empleo en un municipio distinto al cual habitan; o el caso de personas que tienen habitación en dos municipios porque tienen que cumplir actividades en ambos" y es a estos interrogantes a los que debió la Sala dar una solución concreta, bajo el examen de las disposiciones legales aplicables que para el caso de los candidatos, cuando por requisito de la ley se exige demostrar la residencia; este requerimiento por cierto, regía desde antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, lo cual demanda remontarse a los antecedentes de la legislación y a la convergencia con el otro aspecto, éste sí aparecido con la Carta del 91, dirigido a impedir que los votantes también sean ajenos a la comunidad donde se pretenda elegir autoridades de carácter municipal .

Algunos apartes de la ponencia que no obtuvo la mayoría, se transcriben a continuación.

La ley 136 del 2 de junio de 1994 por la cual se dictaron "las normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", fijó el concepto de residencia en los siguientes términos:

Artículo 183:

Entiéndese por residencia para los efectos establecidos en el artículo 316 de la Constitución Política, el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleos"(la Sala destaca con negrilla).

No se trata de una definición sino de una descripción de los factores reales y objetivos determinantes en la configuración de la residencia para efectos electorales.

La norma estableció de una parte, la posibilidad de habitar, es decir, tener la morada o vivir en determinado sitio; y , de otra, se refiere a conductas que deben repetirse en forma regular, esto es, de manera continua o permanente , para admitir que se está de asiento o se ejerce la profesión, cargo, empleo u oficio, o se posee algún negocio, incluida la participación activa y presencial en este último.

Posteriormente - en relación con este misma tema- fué expedida la ley 163 de 31 de agosto de 1.994, en cuyo artículo 4º dice, a la letra, así:

Artículo 4º:

"Residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara , bajo la gravedad de juramento, residir en el respectivo municipio.

(...)

De la lectura del artículo transcrito se puede inferir que el legislador estableció una presunción, según la cual, quien se inscribe para votar en elecciones municipales declara, bajo la gravedad del juramento, ser residente en la respectiva entidad territorial donde tiene lugar la votación.

En torno de estas dos disposiciones ha habido distintas interpretaciones. En efecto, se mantuvo, durante algún tiempo, por el Consejo Nacional Electoral, la tesis en el sentido de que el artículo 183 de la ley 136 de 1994, fue derogado conforme a las reglas contenidas en el artículo 1º de la ley 153 de 1887, "en virtud de las cuales la ley posterior prevalece sobre la anterior, y se estima insubsistente una disposición legal por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores. De tal manera siendo la ley 163 posterior a la ley 136, de la misma especialidad e incompatible con aquella, se estimará insubsistente ésta, y sólo aplicable el artículo 4º de la ley 163 de 1994" (Memorias y doctrina 1996

ponente Oscar Jiménez, concepto 027, mayo 8/97 Imprenta Nacional de Colombia, 1997, p. 162).

También la Corte Constitucional en la sentencia C-307/95 citada por la ponencia aprobada expresó que el artículo 183 de la ley 136 fué derogado por el artículo 4º de la ley 163 del mismo año.

Sin embargo, el mismo Consejo Electoral en pronunciamiento reciente expuso el criterio, según el cual las disposiciones transcritas no son incompatibles sino complementarias, puesto que ambos conceptos están establecidos para propósitos y en procura de hacer efectiva la observancia del artículo 316 de la Carta Política. Dijo el Consejo Electoral:

"Para esta corporación las normas contenidas en el artículo 183 de la ley 136 de 1994 y el artículo 4o de la ley 163 del mismo año, no son normas que se opongan, por el contrario se complementan y así deben entenderse para efectos de su aplicación e interpretación en cuanto lo que debe entenderse por Residencia Electoral.

En efecto, si conforme a lo dispuesto en el artículo 4º de la ley 163 de 1994, la residencia es aquélla en donde se encuentra registrado el votante en el censo electoral y el votante, según presunción que hace la misma norma, al inscribirse declara bajo la gravedad de juramento que reside en el respectivo municipio, tal declaración jurada sólo podrá hacerla el votante en relación con el lugar en el cual habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo, ello sin perjuicio de las sanciones penales y de la declaratoria de nulidad de la elección que puede generar el hecho que el votante se inscriba en lugar distinto al de su residencia"(C.N.E., ponente Gilberto Alzate R., Rad. 700, mayo 26/99).

Resulta evidente que la descripción de los elementos de la residencia electoral prevista en la Carta Política (art. 316) fueron consignados en el artículo 183 de la ley 136 de 1994, el cual señaló los eventos que permiten al ciudadano determinar donde ubica su residencia con fines electorales; mientras el artículo 4º de la ley 163 de 1994, otorga al mismo ciudadano la facultad de manifestar su voluntad para fijar el lugar de su inscripción que le permitirá votar en el respectivo municipio; esta inscripción contiene una declaración, bajo la gravedad del juramento, por parte del votante de ser residente en el municipio donde se inscribió, con la observancia de alguno de los eventos señalados en el artículo 183; la sanción por la violación de este artículo genera consecuencias de carácter penal y administrativo, según lo ha advertido en múltiples pronunciamientos esta corporación, y puede conducir a : "las acciones penales a que hubiere lugar cuando mediante un procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efectos la inscripción" (rad. 1.450, sección V, 27 de noviembre/95; y también Rad. 1.516, 8/02/96, de la misma sección)

El tema tratado en las normas examinadas versa en torno a una misma materia, no pugnan entre sí, lo cual conduce a que aunque respeto, no comparto el criterio expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-307 del 13 de Julio de 1995 en relación con el artículo 183 de la ley 136 de 1994 acusado. En efecto, en dicha sentencia no existe ningún análisis jurídico respecto de la derogatoria de esta norma al expedirse la ley 163 de 1994.

Cuando la Corte Constitucional declara la inexecutable de una norma sometida a su control, tiene como efecto el que la misma desaparezca del ordenamiento legal vigente.

Empero, es insostenible pretender que una sentencia inhibitoria de la Corte Constitucional pueda tener efectos vinculantes , tales como el de la derogatoria tácita de una norma, sobre cuya inexecutable no ha hecho un pronunciamiento de fondo, a pesar de los razonamientos que en torno a ella hubiera producido.

Además, para que el operador judicial, encargado de interpretar la ley en el caso concreto, pueda declarar la derogatoria tácita de una norma, es preciso que, concretamente, lo diga así en la parte resolutive.

Resulta inverosímil que la simple alusión a la vigencia o no de una norma, pueda reputarse como una derogatoria tácita. Justamente esto es lo que aparece en la sentencia C-307, que es uno de los soportes de la mayoría de esta Sala para adoptar la respuesta a la consulta formulada por el señor Ministro del Interior, la cual no comparto.

Sin embargo, si se admite por consideración a la forma expresa como la Corte advierte haber percibido la derogatoria del artículo 183 bajo análisis, aún así, el concepto de la residencia para efectos electorales es el mismo porque en ausencia de norma especial que determine la residencia en estas materias, deben aplicarse las que rijan el ordenamiento jurídico para otras.

Conceptos de domicilio y residencia. Toda persona debe tener un domicilio, porque el mismo es uno de los atributos de la personalidad.

El domicilio, por otra parte, es la relación de las personas con un lugar determinado, en donde habitualmente se encuentran y tienen sus principales intereses familiares y económicos y aún políticos como es el caso bajo análisis. Es, por tanto, una relación jurídica entre una persona y un lugar.

Nuestro Código Civil entiende por domicilio : ".....una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio" (art. 77, Código Civil); y también lo define así:

"el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella"(art. 76).

Del mismo modo, la legislación civil hace equivalente el domicilio civil o vecindad, en los siguientes términos:

El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad".

Como uno de los puntos de mayor controversia doctrinaria y jurisprudencial, en el presente caso, ha sido lo relativo al alcance semántico de la palabra o término "asiento" (de que trata la norma transcrita) considero necesario precisar dicho alcance en el Código Civil sobre interpretación gramatical de la ley y el sentido corriente de las palabras, así:

Artículo 27:

"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

Artículo 28:

"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."

El artículo 84 ibídem señala que :

"...la mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte".

Es preciso distinguir el domicilio de la residencia, la cual es el lugar donde una persona habita de hecho y puede coincidir o no con el domicilio.

La ley civil no reglamenta la residencia, cuya escogencia, en principio, se deja a la voluntad de las personas, salvo cuando éstas, por causa de medidas administrativas o penales, han sido privadas de la libertad; o, en algunos eventos especiales, relacionados con los menores e incapaces (art. 88 C.C.).

El Código Civil también prevé la presunción del domicilio con "la manifestación que se haga ante el respectivo prefecto o corregidor, del ánimo de avecindarse en un determinado distrito" (art. 82).

Sobre este particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia que tal ánimo de avecindamiento no debe entenderse "en el sentido de que se pueda cambiar de domicilio por esta simple manifestación no acompañada del cambio de residencia. . ." (Casación Civil, julio 26/82, Código Civil, Ed. Legis, pag. 58).

Por ser el ánimo un elemento de difícil apreciación, el código civil enuncia las principales circunstancias que pueden originar el domicilio, a manera de presunciones, las cuales pueden ser positivas, es decir, contienen los elementos que permiten señalar el domicilio, y las negativas generadoras precisamente del efecto contrario.

Se enuncian, según la doctrina, las primeras, las presunciones positivas, a saber:³ estar una persona de asiento en un lugar; abrir en un lugar, "tienda, botica, fábrica, taller, posada o escuela u otro establecimiento durable para administrarlo en persona" (art. 80); ejercer habitualmente profesión u oficio en un lugar determinado (art. 78); tener establecido su hogar doméstico (art. 79); aceptar en un lugar un empleo fijo, de los que se confieren por largo tiempo (art. 80); otras circunstancias análogas a las anteriores.

En cambio, existen otras situaciones que se constituyen como presunciones negativas, así: residir la persona largo tiempo en otra parte, conservando su familia y asiento principal de los negocios en lugar distinto; esta situación no constituye cambio de domicilio (art. 81); tampoco se cambia el domicilio al residir temporalmente en lugar diferente al habitual (art. 79); adquirir o habitar casa propia en lugar diferente al de su hogar doméstico.

La ley acepta varios domicilios para una persona cuando concurren en él hechos constitutivos del mismo en diferentes lugares; en efecto, el artículo 83 del Código Civil establece que cuando en distintas secciones territoriales respecto a un mismo individuo, ocurran circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cuestiones que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio del individuo.

El domicilio consta de dos elementos: el primero es la residencia que es un hecho y el segundo es el ánimo de permanecer en ella, el cual es un acto voluntario.

También la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del domicilio, así:

"La definición constitucional de domicilio excede la noción civilística y comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquéllos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia" (Corte Constitucional, sentencia C-041/94, ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, febrero 3/94).

El Consejo de Estado ha expresado su criterio sobre esta materia al advertir que el legislador abre la puerta para varios sitios como vecindad o domicilio, con carácter de residencia política, así:

"también por el hecho de aceptar en dicho lugar empleo fijo de los que regularmente se confiere por largo tiempo y además, por otras circunstancias análogas.

Dentro de tales circunstancias análogas, la vecindad política, es decir aquélla que se caracteriza por el ejercicio continuo, por un buen tiempo, de la actividad partidista en un determinado sitio y con fines electorales, no riñe con la norma que eleva a la presunción del domicilio, y el ánimo

de permanecer y acercarse en un lugar, sin necesidad de que tal asiento político deba venir acompañado de otros hechos o circunstancias" (C-802, citada anteriormente)

Según la doctrina francesa, en lenguaje corriente, los términos domicilio, residencia, morada y habitación son equivalentes; designan un lugar, un sitio: aquél en el cual "vive la persona". En la vida jurídica la persona física o moral tiene necesidad de que se le relacione con un sitio determinado y debe tener un domicilio en el sentido jurídico del término.⁴

En Francia también son dos los elementos constitutivos del domicilio; uno objetivo, la residencia; y el otro, subjetivo, constituido por el ánimo de permanecer en dicho lugar; en ésta legislación, a diferencia de la colombiana, no existe más de un domicilio.

La definición de domicilio, según Claro Solar: " es el asiento jurídico de una persona, o sea, la relación permanente que la ley establece entre una persona y un lugar determinado, en que se le supone siempre presente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones" (Derecho Civil, parte general, Temis 1988).

Puede advertirse, del análisis de la legislación civil y tenidas en cuenta la legislación nacional y extranjera y los criterios de la doctrina, tanto de los autores franceses como de los colombianos, que el domicilio puede ser plural, consistente en el lugar de habitación, morada o sitio que la persona frecuenta, vive o habita; y otro es el elemento subjetivo consistente en el "ánimo de permanecer en ese determinado lugar" (se reitera que el legislador francés solo reconoce un domicilio).

De acuerdo con lo anterior, este sitio puede estipularse en los negocios jurídicos por la manifestación anticipada del lugar donde se atenderán y responderán las obligaciones y se harán efectivos sus derechos; en este evento, se trata de un domicilio convencional o contractual de distinta naturaleza al inicialmente señalado, es decir, aquél donde existe el asiento efectivo de la persona, el sitio donde habita o reside o desarrolla su actividad, profesión, oficio o explotación de su negocio; el primero, el contractual, no podrá considerarse equivalente a la residencia electoral, como se planteará más adelante.

Finalmente, debe advertirse que la residencia para los votantes no tiene exigencia de ser previa con tiempo definido, sino al momento de la inscripción y para votar; tampoco podría aceptarse la residencia anterior a esta época, como válida para participar en las elecciones.

La residencia electoral en general desde la óptica del legislador debe entenderse que apunta a impedir que el ciudadano ajeno a una comunidad perturbe o interfiera sus decisiones ya que solamente deben participar quienes estén vinculados de manera significativa, con arraigo y pertenencia a ella. Y tales advertencias deben darse tanto para los votantes como para los ciudadanos que aspiran al cargo de alcaldes.

Por ello, considero que la residencia electoral es la misma para los votantes y los candidatos que se postulen al cargo de alcalde; con la sola diferencia que para éstos el tiempo de la residencia previa está señalado en forma expresa por el legislador:

"Ser residente en el respectivo municipio..., durante un año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época".

Además, debe tenerse en cuenta que el legislador exige de ésta exigencia a quienes hayan nacido en el respectivo municipio (art. 86, ley 136/94).

La residencia como institución jurídica contiene dos elementos a saber: el subjetivo, establecido en el artículo 4º de la ley 163/94, el cual corresponde al acto de voluntad de permanecer en un lugar determinado para efecto del ejercicio del voto; el segundo elemento se configura con el hecho, o factor objetivo, cuando la persona habita o de manera regular, está de asiento en determinado lugar, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo, en dicho lugar (arts. 76 a 84, Código Civil).

Los hechos constitutivos de la residencia, desde el punto de vista objetivo, tanto para votantes como para los candidatos a alcalde, pueden predicarse no sólo de uno, sino de varios municipios o distritos, pues una misma persona puede tener estrecha vinculación con más de una región a la cual concurre con frecuencia a administrar un negocio, a desempeñar un empleo o a prestar servicios; por tanto, esta persona es conocedora de la situación, los problemas y necesidades sociales, y los asuntos económicos y políticos del lugar donde está integrado con la comunidad; no obstante, la expresión "de manera regular" tiene la connotación de que el factor que establezca la relación del ciudadano con el municipio tenga secuencia repetida y permanencia en el lugar, que ésta no sea accidental o esporádica y menos artificial o engañosa en vísperas del debate electoral; estas consideraciones tienen también el entendimiento de que la posesión de negocio significa la presencia y atención en ese municipio de quien pretenda hacer valer este factor.

Se hace imperativo, por tanto, escoger una sola residencia electoral para ejercer el derecho a elegir, como el de postulación, puesto que el candidato que pretenda ser mandatario de un municipio con mayor razón debe estar vinculado en forma estrecha a la comunidad y cumplir con alguno o algunos de los elementos que configuran la residencia electoral (o sea los que definió el artículo 183 de la ley 136 de 1994, y en ausencia de norma expresa, lo previsto por el Código Civil Colombiano); además, debe hacer explícito el ánimo de permanecer en el lugar, en este caso, para efectos electorales, se cumple con la inscripción de su candidatura en el lugar donde también ejerce el derecho al voto.

Ello debe ser así en aplicación del principio de interpretación extensiva o analógica, pues si la legislación electoral no especifica el alcance de la expresión "residencia" para efecto de los votantes y los candidatos que aspiran a cargos de elección popular, y existen los elementos en el Código Civil para la aplicación del mandato superior del artículo 316, debe concluirse que tal como lo ordena el artículo 8o. de la ley 153 de 1887 en sus literales b) y c) y a falta de norma expresa la llamada a ser aplicada es la establecida en el Código Civil.

Por tanto, el fenómeno de la residencia electoral equivale al concepto de domicilio civil en Colombia, por incluir los aspectos reales demostrativos de pertenecer a un determinado sitio y por tener cumplido alguno de los elementos básicos de residencia en materia civil, o sea tener allí habitación, morada o, como dice en forma textual la norma, por "estar de asiento", o desempeñar actividad, oficio o profesión, que son los mismos requisitos o circunstancias que señaló la ley 136 de 1994 en su artículo 183 y como antes lo hizo la legislación electoral al remitir a la civil (art. 2º, ley 49 de 1987); únicamente se agregó elementos explícitos adicionales a los previstos en el Código Civil que fueron los de posesión de "alguno de sus negocios o empleo"; y el otro factor, el subjetivo, el ánimo de permanecer en determinado lugar (según señala la ley civil), vendría a corresponder al acto voluntario de la inscripción del candidato (o del votante en su caso).

¿Es posible la residencia múltiple? De antemano debe destacarse la posibilidad de fijar en más de un sitio o municipio la residencia para efectos electorales, aunque finalmente sea ella una sola.

De ahí que la cuestión que debe precisarse es en el contexto de la situación generada por una persona "que ha residido en dos municipios diferentes por un período igual o mayor al que la ley establece como requisito" y entonces la pregunta a formular es sí ¿una misma persona podría tener relación con más de un municipio en forma tal que cumpla con las exigencias previstas por el legislador para señalar su residencia con fines electorales?

La respuesta entonces es positiva, una misma persona puede acreditar en más de un municipio los requisitos propios de la residencia electoral; pero una vez escogido éste, que bien puede ser el sitio donde tiene su morada o el lugar del trabajo o estudio, o el del negocio que atiende en forma habitual, en cualquiera de ellos, una vez escogido éste, allí también debe ser el de la inscripción, tanto en la lista de votantes como de una candidatura y no puede repetirse esta misma actuación en ningún otro municipio o distrito, puesto que no existe residencia electoral múltiple, ni siquiera doble.

Por tanto, considero que existe la posibilidad de tener más de una opción para definir la residencia electoral, la cual es una sola, con la advertencia expresa de que la regularidad de la concurrencia de los elementos que permiten dicho escogimiento se den con toda claridad a fin de impedir que personas ajenas a la comunidad pretendan participar en el proceso electoral en municipio que no le corresponda.

Hecha esta precisión sobre la existencia de una sola residencia electoral para cada ciudadano, es preciso reiterar que si una persona ha residido en dos municipios diferentes por un período igual o mayor al que establece la ley como requisito para ser elegido, puede aspirar a la alcaldía de cualquiera de ellos, pues como ya quedó expuesto, es posible que en relación con más de un municipio o distrito se tenga configurado alguno o varios de los elementos objetivos que dan fundamento a la residencia electoral; sin embargo, esta circunstancia no permite que la pueda fijar simultáneamente en más de uno, ya que al momento de la inscripción deberá escoger solo uno de ellos y el que escoja debe tener plenamente cumplido el elemento objetivo que constituye su vínculo regular con la comunidad.

Por tanto, la residencia electoral es una sola; no obstante, los elementos constitutivos de la misma puedan presentarse con respecto a más de una circunscripción territorial.

Residencia de los candidatos a alcalde. En la Constitución no se encuentra norma expresa que determine los requisitos para ser alcalde y por tal motivo, es necesario remitirse a las normas reglamentarias de la ley 136 de 1994 en cuyo artículo 84 determina la naturaleza del cargo y dispone que en cada municipio o distrito habrá un alcalde quién ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial.

Antes de la expedición de la Carta Política del 91, el artículo 2º de la ley 49 de 1987 (que modificó la ley 78 de 1986 en su artículo 2º), definió las calidades para ser elegido alcalde con un texto idéntico al consignado y vigente en la ley 136 de 1994 (art.86); este artículo incluyó un párrafo, así:

Artículo 2º:

(...)

Parágrafo: para los efectos de la presente disposición, entiéndase por vecindad la que define y establece el Código Civil Colombiano en el artículo 78".

El artículo 86 del estatuto vigente (ley 136/94) prevé las calidades para ser elegido alcalde:

"¿ ser ciudadano colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante un año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época"(se destaca con negrilla).

En materia de candidatos a elección popular, las calidades se han considerado como inherentes a la persona: nacionalidad, ciudadanía, edad y el lugar de nacimiento; y los requisitos o exigencias constituyen otros aspectos - distintos de las inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones - que el legislador ordena, como son el programa para los candidatos a gobernador o alcalde, la inscripción previa de la candidatura, el ejercicio de determinados cargos con autoridad - para el caso de los indígenas candidatos al Senado - y la residencia en un determinado municipio, entre otros.

En materia de residencia electoral exigida a los candidatos para postularse, el legislador no ha expedido, hasta el presente, una disposición especial sobre la materia, cómo sí lo hizo en relación con los electores; sin embargo, de la lectura cuidadosa del artículo 316 de la Constitución

Política podrá advertirse cómo el propio constituyente, al señalar una exigencia especial de residencia en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y la decisión de asuntos del mismo carácter, no discriminó que tal exigencia de ciudadanos residentes se refiriera con especialidad a los votantes, sino que lo hizo en forma genérica, "sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio", con lo cual se precisa que esa participación no solamente se refiere al elector sino también al candidato o postulante por cuanto ambos participan, unos como actores que depositan el voto y los otros como eventuales mandatarios que tendrán graves responsabilidades frente a la comunidad.

De lo anterior, se concluye que:

- si bien es cierto no se define en ninguna parte del ordenamiento jurídico en qué consiste la residencia para los candidatos, ésta no debe ser distinta de la exigida a los votantes, porque se trata de que unos y otros pertenezcan a la respectiva comunidad, a la que no deben ingresar quienes no hayan demostrado esa pertenencia.

- Todas las personas a la par que tienen en general un domicilio civil, excepcionalmente otros contractuales, también poseen una residencia electoral, sin excepciones -

- Los elementos para determinar el domicilio civil son comunes con los previstos para fijar la residencia electoral (habitar, tener morada o estar de asiento en determinado sitio, o tener en él actividad o negocio o ejercer profesión, cargo, empleo u oficio de manera regular, permanente, directa).

- Es posible que una misma persona habite o tenga residencia en un lugar y un negocio u oficina profesional en otro; o también que resida parte de la semana en un municipio o distrito y la otra parte en otro; en estos eventos la participación en las elecciones -como votante o candidato a alcalde - queda al libre escogimiento de dicha persona, previa la fijación de su residencia en uno solo de ellos, por la inscripción en la lista de votantes o de su candidatura, si este es el evento, pero en todo caso acreditando tener en éste sitio escogido, la regularidad del elemento que pretenda acreditar.

Por lo expuesto, las respuestas que ha debido adoptar la Sala debieron ser las de la ponencia que no obtuvo la mayoría, así:

1. Para postularse como candidato a la alcaldía de uno solo de los municipios, el candidato deberá demostrar la residencia durante un año anterior a la fecha de la inscripción o en un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época, con base en alguno o varios de los hechos o elementos demostrativos de ella previstos en la legislación civil, y con la correspondiente inscripción de su candidatura en el respectivo municipio; se exceptúan de esta exigencia los candidatos nacidos en él.

En consecuencia, sólo es posible fijar una residencia electoral y postularse únicamente como candidato a una alcaldía.

2. Teniendo en cuenta lo anterior, un candidato puede aspirar a la alcaldía de uno o más municipios donde tenga acreditados cualquiera o varios de los elementos objetivos señalados en la legislación; pero debe limitar la fijación de la residencia y postulación de la candidatura a uno solo de ellos.

Dejo así consignada mi discrepancia con la mayoría de la Sala.

Atentamente,

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Gaceta Constitucional, tomo 7 de 1995, p. 253

2 Gaceta Constitucional, tomo 8, 1994, p. 377

3ù ANGARITA GOMEZ Jorge, Derecho Civil parte general, Ed. Temis.

4 Mazeaud, Henry. Nouveau guide d'exercices pratiques pour la licence en droit. París, Editorial Montchrestien, 1962, pág 73.

Fecha y hora de creación: 2024-11-07 15:08:17