



Concepto Sala de Consulta C.E. 624 de 1994 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS06241994

ALCALDE SUSPENDIDO - Reintegro / PRIVACION EFECTIVA DE LA LIBERTAD / SUSPENSION PROVISIONAL / ALCALDE - Régimen Aplicable / SERVIDOR PUBLICO

El Alcalde suspendido por el Gobernador, al amparo del artículo 18, literal a) de la Ley 78 de 1986, por haberse dictado en contra de aquél medida de aseguramiento distinta a la detención, tiene derecho a la expedición de un nuevo acto que deje sin efecto la suspensión. Igualmente, el Gobernador que, al amparo del artículo 18 literal a) de la Ley 78 de 1986, haya suspendido un alcalde por haberse dictado en contra del mismo, medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria o preventiva que no está en firme, debe proceder a dejar sin efecto el acto de suspensión, con los mismos fundamentos de la respuesta anterior. El Alcalde que de conformidad con el artículo 105 numeral 2o. de la Ley 136 de 1994 esté sujeto a medida de aseguramiento en firme consistente en detención preventiva o domiciliaria, y que por cualquier beneficio esté físicamente libre como en el caso de excarcelación, no puede ser suspendido, puesto que uno de los elementos de la suspensión es la "privación efectiva de la libertad". Por privatización efectiva de la libertad, se entiende la pérdida de la libertad física. La suspensión provisional a que se refiere el artículo 58 numeral 4o. de la Ley 80 de 1993, es aplicable a los Alcaldes, por su calidad de servidor público, siempre que se den las condiciones allí prescritas, las cuales deben interpretarse en armonía con las causales de suspensión que trae la Ley 136 de 1994.

ACTO DE SUSPENSION - Naturaleza / ACTO DE CUMPLIMIENTO / ACTO DE EJECUCION / RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA - Improcedencia

En relación con la naturaleza del acto administrativo, que dicta el Presidente de la República o Gobernador de Departamento, suspendiendo un Alcalde. El acto de suspensión de un Alcalde incurso en la causal del artículo 105, numeral 2o. y párrafo de la Ley 136 de 1994, es un acto de cumplimiento o ejecución y por tanto contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa. La suspensión procede inmediatamente se dé la causal aplicable al caso respectivo (Ley 136 de 1994).

ALCALDE ENCARGADO / MOVIMIENTO POLITICO - Concepto / TERNA - Integración / MOVIMIENTO POLITICO - Representante Legal / PERSONERIA JURIDICA / COALICION / FILIACION POLITICA IGUAL

La terna que se debe integrar para designar un alcalde encargado, es menester que sea presentada por el representante legal del partido o movimiento con personería jurídica al cual pertenezca el alcalde que va a ser reemplazado, o por la persona en quien el representante delegue la facultad para inscribir dicha terna. En los grupos significativos de ciudadanos, la terna debe ser presentada por su representante legal conforme a sus estatutos si tales grupos tuvieren personería jurídica; en el caso de carecer de ésta, la presentación corresponderá a quien el respectivo grupo elija para el efecto. Las asociaciones con personería jurídica que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimiento u organismo sociales, deberán presentar la terna respectiva valiéndose de sus representantes legales o de la persona o personas que éstos designen. Cuando un partido y un movimiento político, o dos partidos o dos movimientos políticos, con personería jurídica forman una coalición, la terna de candidatos deberá ser avalada por los respectivos representantes legales, a quienes les corresponderá presentar dicha terna o por la persona o personas que éstos designen. Los escogidos deberán ser de la misma filiación política de quien se pretende reemplazar y siempre y cuando hayan formado parte de la coalición cuando se realizó la elección del reemplazado.

Consejo de Estado.

Sala de Consulta y Servicio Civil.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejero Ponente:

Doctor Roberto Suárez Franco.

Referencia: Radicación No. 624.

Consulta del Ministerio de Gobierno, relacionada con el reintegro de Alcaldes suspendidos por parte del Gobernador durante la vigencia de la ley 78 de 1986, atendiendo lo ordenado por la Ley 136 de 1994. Clase de acto administrativo que dicta el Gobernador decretando la suspensión; y de los requisitos del Alcalde encargado.

El señor Ministro de Gobierno (E) Doctor Héctor Riveros Serrato, formula a la Sala la consulta en los siguientes términos textuales:

**Concepto Sala de Consulta C.E. 624 de
1994 Consejo de Estado - Sala de Consulta
y Servicio Civil**

1

EVA - Gestor Normativo

"A. De la viabilidad jurídica para reintegrar a los Alcaldes suspendidos.

Constitución Política

Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de tres años, no reelegible para el período siguiente.

El Presidente y los Gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

Ley 78 de 1986

Artículo 18. Causales de Suspensión. El Presidente de la República y los Gobernadores, Intendentes o Comisarios suspenderán a los Alcaldes, según sus respectivas competencias, en los siguientes casos:

- a) Por haberse dictado por autoridad judicial competente medidas de aseguramiento, aunque proceda la excarcelación o cualquier otro beneficio.
- b) A solicitud del juez competente o de la Procuraduría General de la Nación. En este último evento cuando ésta determine dicha sanción para los Alcaldes, de acuerdo con el régimen disciplinario previsto para ellos en la Ley (L.49 / 87 Art. 7).

Dentro de los procesos penales adelantados por la Fiscalía contra algunos alcaldes se dictaron las medidas de aseguramiento contempladas en el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, esto es la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva.

Como quiera que el artículo 18, literal a) de la Ley 78 de 1986 no distinguía entre las diferentes medidas de aseguramiento, se entendió que cualquiera de ellas tenía la virtualidad de generar en cabeza del Gobernador la obligación de proceder a la suspensión del Alcalde imputable.

Posteriormente se dictó la Ley 80 de 1993, que en su parte pertinente dispuso:

Artículo 58. - De las sanciones. Como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a:

... 4o. En los casos en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme, o elevado pliego de cargos, la autoridad competente podrá, con el propósito de salvaguardar la recta administración pública, suspender provisionalmente al servidor público imputado o sindicado hasta por el término de duración de la medida de aseguramiento o de la investigación disciplinaria.

En cuanto a esta disposición, hubo pareceres opuestos. Respecto de la Ley 78 de 1986 (Art. 18 lit. a), apareció en la nueva disposición como elemento diferente, la firmeza de la medida de aseguramiento.

La Oficina Jurídica del Ministerio de Gobierno sostuvo que por ser la disposición de la ley 80 de 1993 (Art. 58, numeral 4.), general para todos los funcionarios públicos, se prefería la particular (Ley 78 / 86), conforme a las reglas de hermenéutica jurídica, y porque conforme al artículo 314 constitucional, no es posible aplicar por analogía a los alcaldes las causales de suspensión de los demás funcionarios públicos. Otros, por el contrario, sostuvieron que deberían aplicarse la Ley 80 de 1993, por el principio de la favorabilidad penal.

El 2 de julio del presente año se promulgó la Ley 136 de 1994, que a su turno dispuso:

Artículo 105o. Causales de suspensión: El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital Santafé de Bogotá, y los Gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos:

- 1) Por haberse dictado en su contra, resolución acusatoria debidamente ejecutoriada, con privación de la libertad, aunque se decrete en favor del alcalde la excarcelación.
- 2) Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada.
- 3) A solicitud de la Procuraduría General de la Nación o de autoridad jurisdiccional competente, de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley.
- 4) Cuando la Procuraduría General de la Nación, solicite la suspensión provisional mientras adelante la investigación disciplinaria, de conformidad con la ley.
- 5) Cuando la Contraloría General de la República solicite la suspensión provisional de conformidad a lo establecido en el numeral 8o. del artículo 268 de la Constitución Política. La Contraloría bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

Parágrafo: En caso de delitos culposos, solamente habrá lugar a la suspensión de que trata el numeral segundo cuando no se decrete en favor del alcalde la excarcelación u otro beneficio que implique la libertad física.

Artículo 203o. Vigencia: La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

Según el texto del artículo 105 de la Ley 136 de 1994, los eventos en que procede la suspensión de Alcaldes, son de orden judicial, disciplinario y fiscal.

Ahora bien, el artículo 203 de la Ley 136 de 1994 dispone que quedan derogadas todas las disposiciones que sean contrarias a dicha ley.

Por su parte, el Código Contencioso Administrativo, determina:

Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

... 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho...

Con fundamento en lo expuesto, se pregunta:

1. El Alcalde suspendido por el Gobernador, al amparo del artículo 18 literal a) de la Ley 78 de 1986, por haberse dictado en contra de aquel medida de aseguramiento distinta a la detención, conforme a los artículos 105, numeral 2 y 203 de la Ley 136 de 1994, y según el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, tiene el derecho al ejercicio de su cargo? De ser así, se requiere que el Gobernador revoque la suspensión, o el decaimiento del acto administrativo se produce por ministerio de la ley?

2. El Gobernador que, al amparo del artículo 18, literal a) de la Ley 78 de 1986, haya suspendido un alcalde por haberse dictado en contra del mismo medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria o preventiva que no está en firme, debe revocar la suspensión?

3. El Alcalde sujeto a medida de aseguramiento en firme consistente en detención preventiva o domiciliaria, que por cualquier beneficio esté físicamente libre, debe ser suspendido? Qué ha de entenderse por privación efectiva y en qué difiere del parágrafo del artículo 105 de la Ley 136 de 1994?

4. Es aplicable a los alcaldes la suspensión a que se refiere la Ley 80 de 1993 en su artículo 58, ordinal 4o?

B) De la clase de acto administrativo que dicta el Presidente de la República o Gobernador del Departamento, suspendiendo un alcalde.

Desde la vigencia de la Ley 78 de 1986, artículo 18, literal a), y ahora con el artículo 105, numeral 2.) de la Ley 136 de 1994, ha surgido duda respecto a la clase o tipo de acto administrativo que dicta el Presidente de la República o Gobernador de Departamento, según sus competencias, cuando se da la causal de suspensión de un alcalde.

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 49 dispone:

Artículo 49. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

Hasta ahora se ha venido entendiendo que los actos de los Gobernadores, o en su caso del Presidente de la República, son actos de ejecución porque se dictan con base en una orden legal, sin que en los mismos se haga juicio de valor. Esto es, si se dicta medida de aseguramiento de las que trata el artículo 105, numeral 2 y parágrafo de la ley 136 de 1994, el Presidente de la República o el Gobernador deben proceder a suspender al alcalde.

Se pregunta:

1. Contra el acto del Presidente de la República o del Gobernador de Departamento, por medio del cual se suspende un alcalde incurso en la causal del artículo 105, numeral 2 y parágrafo de la Ley 136 de 1994, proceden recursos en la vía gubernativa? En caso afirmativo, el acto sólo puede cumplirse cuando se haya decidido el recurso?

2. Existe algún término dentro del cual deba procederse a la suspensión?

C) De los requisitos de los Alcaldes encargados.

Ley 136 de 1994

Artículo 106o. Designación. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los Gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el secretario de gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El Alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.

Decreto 2241 de 1986

Artículo 93. En la solicitud de inscripción debe hacerse mención expresa del partido o movimiento político por el cual se inscribe una candidatura o lista de candidatos, y los inscriptores harán ante el respectivo funcionario electoral, bajo la gravedad de juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido o movimiento político. Para los candidatos tal juramento se entiende prestado por su firma en el memorial de aceptación de la candidatura...

Constitución Política

Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo ese derecho se puede:

1. Elegir y ser elegido...

Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional.

Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla.

El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

... 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

Artículo 107. Se garantiza a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Artículo 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos o movimientos políticos que se organicen para participar en la vida democrática del país, cuando comprueben su existencia con no menos de cincuenta mil firmas, o cuando en la elección anterior hayan obtenido por lo menos la misma cifra de votos o alcanzado representación en el Congreso de la República.

En ningún caso podrá la ley establecer exigencias con relación a la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno.

Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

La ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos.

La personería de que trata el presente artículo quedará extinguida por no haber obtenido el número de votos mencionado o alcanzado representación como miembros del Congreso, en la elección anterior.

Se perderá también dicha personería cuando en los comicios electorales que se realicen en adelante no se obtengan por el partido o movimiento político a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no se alcance la representación en el Congreso de la República.

Ley 130 de 1994

Artículo 1. Derecho a constituir partidos y movimientos. Todos los colombianos tienen derecho a constituir partidos y movimientos políticos, a organizarlos y a desarrollarlos, a afiliarse y a retirarse de ellos libremente y a difundir sus ideas y programas.

Las organizaciones sociales tienen derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Artículo 2. Definición. Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidos libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones.

Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica.

Artículo 9. Designación y postulación de candidatos. Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato.

Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Estos candidatos deberán pre - sentar para su inscripción el número de firmas al que se refiere el inciso anterior.

Artículo 13. Financiación de las campañas. El Estado contribuirá a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos, lo mismo que las de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos de conformidad con las siguientes reglas: ...

Según el texto del artículo 106, inciso primero, de la ley 136 de 1994, el Presidente de la República o los Gobernadores, cuando se decrete la suspensión o se produzca falta absoluta del Alcalde, según sus competencias, deben designar Alcalde encargado del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Según los textos constitucionales y legales transcritos, cualquier ciudadano puede aspirar a la Alcaldía, bien sea por un partido, por un movimiento político, por un grupo significativo de ciudadanos, por organizaciones o movimientos sociales, etc.

En tratándose de un partido o movimiento político con personería jurídica, el candidato debe acreditar aval del representante legal, o su delegado, de la respectiva entidad.

Visto lo anterior, se pregunta:

1. Para efectos de lo ordenado por el artículo 106 de la ley 136 de 1994, qué debe entenderse por movimiento y filiación política?
2. Tratándose de partidos y movimientos políticos, la terna debe ser presentada por el representante legal o por la persona en quien éste delegue?
3. En cuanto a los grupos significativos de ciudadanos, quién debe presentar la terna?
4. Corresponde a los representantes legales de las asociaciones con personería jurídica, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, presentar la terna?
5. Si un partido y un movimiento, dos partidos o dos movimientos con personería jurídica por coalición presentan un candidato a Alcaldía, avalada la inscripción por los respectivos representantes legales, a quién corresponde presentar la terna? En este caso debe ser el alcalde encargado del mismo partido o movimiento que el del alcalde suspendido o de quién se predica la falta absoluta?".

Para el desarrollo de la consulta que antecede, la Sala considera pertinente, hacerlo en dos capítulos. En el primero se tratará lo relacionado con la suspensión de alcaldes, y en el segundo, lo referente a los alcaldes encargados y otros aspectos.

I. - De la suspensión de alcaldes.

1. Antecedentes Constitucionales.

1.1. El artículo 314 de la Constitución Política prescribe:

"En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de tres años, no reelegibles para el período siguiente.

El Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esa atribución".

1.2. Por su parte, el artículo 123 define qué son servidores públicos:

"los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicio.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

El artículo 124 expresa que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

2. Antecedentes legislativos.

2.1. El 20 de diciembre de 1986 el Congreso expidió la ley 78 por la cual desarrolló parcialmente el acto legislativo No. 1 de 1986 sobre elección popular de alcaldes; en su artículo 18 dispuso:

"El Presidente de la República y los Gobernadores, Intendentes y Comisarios suspenderán a los Alcaldes, según sus respectivas competencias, en los siguientes casos:

- a) Por haberse dictado por autoridad judicial competente medidas de aseguramiento, aunque proceda la excarcelación o cualquier otro beneficio.
- b) A solicitud del Juez competente o del Procurador General de la Nación."

2.2. La ley 49 de 1987, en su artículo 7o. adicionó el literal b) anteriormente citado así:

"En este último evento cuando ésta determine dicha sanción para los alcaldes, de acuerdo con el régimen disciplinario previsto para ellos en la ley".

2.3. Posteriormente, el 2 de junio de 1994 el Congreso expidió la ley 136 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

En este estatuto, se consagra la suspensión de los alcaldes en el artículo 105, en los siguientes términos:

"El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los Gobernadores en los demás casos, suspenderán a los Alcaldes en los siguientes eventos:

1. Por haberse dictado en su contra, resolución acusatoria debidamente ejecutoriada, con privación de la libertad, aunque se decrete en favor del alcalde la excarcelación.
2. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada.
3. A solicitud de la Procuraduría General de la Nación o de autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley.
4. Cuando la Procuraduría General de la Nación, solicite la suspensión provisional mientras adelante la investigación disciplinaria, de conformidad con la ley.
5. Cuando la Contraloría General de la República solicite la suspensión provisional de conformidad a lo establecido en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política. La Contraloría bajo su responsabilidad, podrá exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

Parágrafo. - En caso de delitos culposos, solamente habrá lugar a la suspensión de que trata el numeral segundo cuando no se decrete en favor del alcalde la excarcelación u otro beneficio que implique la libertad física".

La ley 136 de 1994 mediante el artículo 203, derogó las disposiciones que le fueren contrarias.

2.4. Por su parte, el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal define como medidas de aseguramiento para los imputables "la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva", que se aplican cuando contra el sindicado resulte, por lo menos, un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso; pero si se trata de delitos de competencia de los jueces regionales, sólo procede como medida de aseguramiento la detención preventiva.

El mismo Código, en el artículo 399 dispone el trámite a seguir para el caso de detención de los servidores en los siguientes términos:

"El funcionario que conoce del proceso, en la misma resolución que niega la excarcelación, solicitará a la autoridad respectiva (Presidente o Gobernador), la suspensión del alcalde en el ejercicio del cargo, la cual deberá decretarse dentro de los cinco días. Si pasado ese término no se ha dispuesto la suspensión se procederá a la captura del sindicado".

2.5. El carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos se encuentra establecido en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, así:

"Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados".

2.6. El artículo 66 *ibídem*, consagra la obligatoriedad de los actos administrativos, mientras no hayan sido anulados o suspendidos, y agrega que pierden su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

- "1) Por suspensión provisional.
- 2) Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
- 3) Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
- 4) Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
- 5) Cuando pierden su vigencia".

2.7. La ley de contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 - , en el capítulo V sobre responsabilidad contractual, prescribe en su artículo 58:

"De las sanciones. Como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a:

4. En los casos en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme o elevado pliego de cargos, la autoridad competente podrá, con el propósito de salvaguardar la recta administrativa pública, suspender provisionalmente al servidor público imputado o sindicado hasta por el término de duración de la medida de aseguramiento o de la investigación disciplinaria".

A su vez, el artículo 51 *ibidem* dispone que la responsabilidad del servidor público por acciones y omisiones en materia contractual es tanto disciplinaria como civil y penal; y en el artículo 2o. numeral 2, define como servidores públicos, las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata el mismo artículo, dentro de las cuales están comprendidos los municipios (Art. 2o. num. 1o.).

3. Consideraciones de la Sala:

3.1. Los literales A y B de la consulta se refieren a la situación actual de un alcalde que, mediante Decreto, fue suspendido en sus funciones teniendo en cuenta lo ordenado por la ley 78 de 1986, estatuto que fue posteriormente modificado por la ley 136 de 1994.

En primer lugar la Sala considera que se impone fijar los alcances de lo que se entiende por pérdida de fuerza ejecutoria (Art. 66 del C.C.A.) y lo que en la jurisprudencia y la doctrina se ha entendido como decaimiento del acto administrativo.

Para el efecto debe precisarse que los actos administrativos adquieren firmeza en los casos siguientes:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.
2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.
4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos (Art.62 C.C.A.).

De tal manera que solamente cuando un acto quede en firme, la administración debe proceder a su cumplimiento; "la firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados" (Art. 64 C.C.A.), la cual subsiste hasta cuando cesen los efectos del acto o este se extinga. Sin embargo, los actos administrativos pueden perder la fuerza de su ejecutoria en los casos expresamente previstos en el artículo 66 del C.C.A., entre los que se menciona el hecho de que desaparezcan circunstancias de hecho o de derecho que le sirvieron de fundamento (num. 2o. Art.66 *ibidem*); esto es lo que se ha denominado también por la doctrina y la jurisprudencia como "decaimiento del acto administrativo".

3.2. Por vía de doctrina, el tratadista Enrique Sayaguez Laso, manifiesta al respecto que:

"Los actos administrativos pueden perder su eficacia jurídica, independientemente de la voluntad de la administración, por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensables para su existencia. Así, el nombramiento de un funcionario, que requiere necesariamente la calidad de ciudadano, se vuelve ineficaz si posteriormente el interesado pierde la ciudadanía; en ese caso la administración se limita a constatar que se ha operado la desinvestidura.

Estas situaciones han sido denominadas de distinto modo: abrogación del acto administrativo, decaimiento, etc. Creemos más acertado esta última.

El decaimiento de un acto administrativo puede producirse en diversas circunstancias: a) desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la validez del acto; b) derogación de la regla legal en que se fundaba el acto, cuando dicha regla era condición indispensable para su vigencia; c) modificación del régimen legal, que constituye un impedimento para el mantenimiento del acto." (Tratado de Derecho Administrativo. Editorial Talleres Gráficos. Montevideo, 1974, tomo I, Págs. 527 - 528).

3.3. La doctrina transcrita es también aplicable en el derecho colombiano por cuanto en ésta se dispone igualmente que un acto administrativo cesa en sus efectos por el mero hecho del desaparecimiento de los fundamentos, en este caso de derecho, que le dieron origen; y es lo que equivale a su decaimiento. No obstante es menester tener en cuenta que en el caso de ser indispensable la expedición de un nuevo acto

administrativo para adecuar la situación a una normalidad jurídica, no puede sostenerse que se configure el decaimiento del acto.

3.4. Para el caso en estudio se tiene lo siguiente:

La Ley 78 de 1986 establecía como una de las causales de suspensión de un alcalde, la de haberse dictado por autoridad judicial competente medidas de aseguramiento, aunque procediese la excarcelación o cualquier otro beneficio (art. 18 num. 1o.).

Es claro que la suspensión se operaba por el solo hecho de haberse dictado contra el alcalde medida de aseguramiento, esto es conminación, caución, prohibición de salir del país, detención domiciliaria o detención preventiva, sin importar que procediera la excarcelación o cualquier otra situación benéfica. Con la sola medida de aseguramiento operaba la suspensión del alcalde sindicado.

De otra parte, debe dejarse claro que la providencia judicial que contenía la medida de aseguramiento, para que surtiera los efectos previstos en la forma, no era necesario que estuviese ejecutoriada o en firme; bastaba que se hubiera dictado, para que se configurara la causal de suspensión.

3.5. La ley 136 de 1994, derogó dicha disposición por ser contraria a lo dispuesto en su artículo 105, y prescribió taxativamente los casos en que procede la suspensión del alcalde por parte del Presidente de la República tratándose del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y de los gobernadores en los demás casos.

Expresó dicha norma en la causal pertinente: "Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada".

Según esta disposición para suspender un alcalde, se requiere que se haya dictado la medida de aseguramiento con privación efectiva de la libertad; y ella se encuentre ejecutoriada; se aprecia entonces como la causal, tal como se halla concebida en la legislación vigente es más favorable por cuanto exige la privación efectiva de la libertad y la ejecutoriedad del acto que la decrete.

Confrontadas las dos normas - artículo 18 literal a) Ley 78 de 1986 y 105 numeral 2o. de la Ley 136 de 1994 - se aprecia, que en la primera procedía la suspensión aun cuando no hubiera privación efectiva de la libertad, y aun sin que la medida estuviera en firme, mientras que en la segunda, ella sólo opera cuando la medida además esté acompañada de la privación de la libertad y sólo una vez haya quedado ejecutoriada.

Por privación efectiva de la libertad se entiende la detención física, que implica la imposibilidad de desplazamiento fuera del establecimiento carcelario designado por la autoridad judicial competente.

Como el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal enuncia las medidas de aseguramiento y dentro de ellas se encuentra la detención preventiva, la Ley 136 de 1994 en su artículo 105 numeral 2o. hizo la claridad en cuanto que agregó que dicha detención implicará la privación física de la libertad.

3.6. El artículo 105 de la Ley 136 de 1994, dispone en su párrafo que en caso de delitos culposos solamente habrá lugar a la suspensión, de que trata el numeral segundo, cuando no se decrete en favor del Alcalde la excarcelación u otro beneficio que implique la libertad física; lo cual resulta similar a lo dispuesto por la causal del numeral 2o. *ibídem*, solamente que, aplicable a delitos culposos.

Así, se tiene que el Alcalde suspendido con fundamento en la causal a) del artículo 18 de la Ley 78 de 1986, y aun bajo la vigencia de tal acto, le fuere modificado uno o unos de los elementos que configuraron la causal, tiene derecho a que se le levante la suspensión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 66, numeral 2o. del Código Contencioso Administrativo. Porque los actos administrativos son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos, o no hayan sido objeto de revocatoria por causa de desaparecimiento de los fundamentos que le sirvieron de origen. Es necesario, entonces, que se expida un nuevo acto que así lo declare, proferido por el Presidente o por el Gobernador, según el caso.

Debe anotarse que, para el caso consultado, no tiene cabida la aplicación de la teoría del decaimiento del acto, por cuanto ésta opera por el ministerio de la ley y ocurre por vencimiento del plazo; y tampoco puede hablarse de revocatoria, puesto que ella obedece, según el artículo 69 del Código Contencioso, a causales determinadas en la ley. Por otra parte, es menester dejar claramente establecido que la causal mencionada en el numeral 2. del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo es de naturaleza eminentemente enunciativa.

3.7. El acto expedido por el Presidente de la República o los Gobernadores, por medio del cual se suspende un alcalde, es un acto administrativo que tiene su origen en la decisión judicial ejecutoriada sobre medida de aseguramiento con detención efectiva, lo que implica la decisión judicial con fundamento en la cual la autoridad administrativa deberá expedir, sin dilación alguna y facultado por la ley el acto de cumplimiento o ejecución el que, dada su naturaleza, no es susceptible de recurso por la vía gubernativa (Art. 49 C.C.A.).

3.8. El artículo 58 de la Ley 80 de 1993 contempla la suspensión provisional a servidores públicos pero aplicable solamente al caso de acciones u omisiones derivadas de la actuación contractual, siempre y cuando se le hubiere proferido medida de aseguramiento y de consiguiente la detención preventiva. Para el efecto el artículo 2o. numeral 2. de dicho estatuto define como servidores públicos a quienes prestan sus servicios dependientes a organismos y entidades estatales entre los que menciona a los municipios, y como el artículo 58 numeral 4o. *ibídem*, hace referencia al servidor público, se concluye que la suspensión provisional contemplada como sanción es aplicable a los Alcaldes.

II. - De los Alcaldes encargados y otros aspectos.

1. Antecedentes.

1.1. Todos los nacionales colombianos gozan del derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos así como la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse; lo consagra el artículo 107 de la Constitución. Igualmente "garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos".

1.2. Según el artículo 108 de la Carta:

"El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos o movimientos políticos que se organicen para participar en la vida democrática del país, cuando compruebe su existencia con no menos de cincuenta mil firmas, o cuando en la elección anterior hayan obtenido por lo menos la misma cifra de votos o alcanzado representación en el Congreso de la República.

En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadano también podrán inscribir candidatos.

La ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos."

1.3. Mediante la Ley 130 de 1994 se expidió el "Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos", y se dictaron normas sobre financiación de las campañas electorales y otras disposiciones.

En el artículo 1o. del citado estatuto legal se reconoce como un derecho de todos los colombianos, el de poder "constituir partidos y movimientos políticos, a organizarlos y a desarrollarlos, a afiliarse y retirarse de ellos libremente y a difundir sus ideas y programas".

Se agrega en la misma disposición que "las organizaciones sociales tienen derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos".

1.4. La misma Ley 130 de 1994, en el artículo 2o., define a los partidos políticos como:

"Instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encausan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones.

Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidos libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en elecciones. Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica."

1.5. En un mismo orden de ideas el artículo 3o. de la Ley 130 de 1994 determina los requisitos que deben cumplirse para obtener el reconocimiento de la personería jurídica por parte de los partidos y movimientos políticos, a los que la ley les permite postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno, cuando gozan de personería jurídica reconocida (art. 9o.).

"La inscripción - agrega la citada norma - deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue."

Ella misma explica:

"Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato".

1.6. El inciso segundo del artículo 7o. de la Ley 130 de 1994 impone a los "partidos y movimientos" la inscripción ante el Consejo Nacional Electoral "los nombres de las personas que, de acuerdo con sus estatutos, hayan sido designados para dirigirlos y para integrar sus órganos de gobierno y administración, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de la respectiva designación".

1.7. Por su parte el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 defiere en "El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y en los Gobernadores con respecto a los demás municipios para los casos de falta absoluta o suspensión", la designación de alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular. En tal eventualidad se debe constituir una terna que, para el efecto, presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Agrega la norma:

"Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o a quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo el secretario de gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El Alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático".

2. Consideraciones de la Sala:

2.1. Conforme a las disposiciones constitucionales y legales anteriormente citadas, es procedente la designación del alcalde encargado en una de dos hipótesis: o en el caso de falta absoluta, o en el de falta temporal.

Cuando ocurre la falta absoluta, corresponde al Presidente de la República o al Gobernador del Departamento respectivo designar el alcalde encargado para que reemplace al titular, de terna que para el efecto presente el partido o movimiento al cual pertenecía en el momento de la elección.

Pero si la falta es temporal, por causa distinta a la suspensión, el titular deberá encargar de las funciones de la alcaldía a uno de sus secretarios o a quien haga sus veces; si la falta temporal tiene como causa la suspensión, deberá procederse de manera análoga a la falta absoluta, es decir, designar un alcalde que debe pertenecer al mismo partido o movimiento y ser de la misma filiación política del titular. En tal eventualidad el alcalde será escogido entre los integrantes de una terna que para el efecto, presente el partido o movimiento al cual pertenecía el titular en el momento de la elección.

2.2. Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidos libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en elecciones; en el movimiento político pueden participar personas de distinta filiación política. Esto quiere decir que los movimientos políticos pueden estar conformados por ciudadanos que no tengan una filiación política definida, o vinculados a diversos partidos políticos constituidos y organizados conforme a la ley. En consecuencia, un nacional colombiano puede libremente pertenecer a un determinado partido político, que es comúnmente de permanencia prolongada en el tiempo; pero, por circunstancias de índole personal puede afiliarse a un determinado movimiento político que suele ser de carácter transitorio y al cual se afilien ciudadanos independientes o pertenecientes a diversos partidos políticos.

Se tiene entonces que la ley exige, para efectos de la designación de alcalde en los casos de falta absoluta o suspensión del mismo, dos requisitos: a) Que el encargado sea del mismo movimiento político del titular y b) Que el encargado sea de la misma filiación política del titular. Esto quiere decir que cuando el reemplazado pertenezca a un determinado partido político en el momento de la elección, sin que se haya afiliado a ningún movimiento político bastará que la terna de la cual se escoja el reemplazo se integre con personas del mismo partido político al cual pertenecían en el momento de la elección. Pero si el alcalde elegido pertenecía a un movimiento político conformado por personas de diversos partidos políticos, el reemplazo deberá reunir dos condiciones: que sea del mismo movimiento político al cual perteneció el alcalde en el momento de la elección y que a su vez sea integrante del mismo partido político del alcalde titular.

2.3. El representante legal de un partido o movimiento político con personería jurídica es la personal legalmente idónea para actuar en su nombre judicial o extrajudicialmente, siempre y cuando lo haga conforme a las normas legales vigentes y a los estatutos. Por lo tanto, el representante legal es la personal legalmente idónea para inscribir o avalar candidatos a las entidades públicas, entre otros los candidatos a alcaldes; esta función podrá delegarla en otra persona si los estatutos no se lo prohíben.

2.4. La libertad de afiliación a un partido o movimiento político constituye un derecho reconocido por la Constitución y la ley a todos los nacionales colombianos. La afiliación implica la exteriorización de la voluntad de un ciudadano colombiano mediante la cual se asocia a otros que conforman un partido o movimiento político. La Carta, así como las leyes que la desarrollan, no establece requisito ni formalismo alguno para afiliarse a un partido político. Bastará entonces la afirmación del afiliado o sus actuaciones políticas tendientes a elegir o participar en una elección en relación con una determinada colectividad política para que de ello se deduzca la afiliación política.

El hecho de integrar una lista o haber sido inscrito por una determinada agrupación política permite suponer su afiliación a ella.

Los estatutos de los partidos o movimientos políticos pueden establecer medios o requisitos de afiliación.

2.5. En desarrollo del derecho de asociación y ante la ausencia de limitaciones en el aspecto político prescritas por la Constitución o las leyes, los partidos y los movimientos políticos pueden asociarse con el fin de intervenir en la actividad política de la Nación.

2.6. El aval, según el Diccionario de la Real Academia Española, se presenta en "el evento en el que una persona responde de la conducta de otra, especialmente en materia política".

LA SALA RESPONDE:

A. - En cuanto a la viabilidad jurídica para reintegrar a los alcaldes suspendidos:

1. El Alcalde suspendido por el Gobernador, al amparo del artículo 18, literal a) de la Ley 78 de 1986, por haberse dictado en contra de aquel medida de aseguramiento distinta a la detención, tiene derecho a la expedición de un nuevo acto que deje sin efecto la suspensión.

2. Igualmente, el Gobernador que, al amparo del artículo 18 literal a) de la Ley 78 de 1986, haya suspendido un alcalde por haberse dictado en contra del mismo, medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria o preventiva que no está en firme, debe proceder a dejar sin efecto el acto de suspensión, con los mismos fundamentos de la respuesta anterior.

consistente en detención preventiva o domiciliaria, y que por cualquier beneficio esté físicamente libre como en el caso de excarcelación, no puede ser suspendido, puesto que uno de los elementos de la suspensión es la "privación efectiva de la libertad".

Por privación efectiva de la libertad, se entiende la pérdida de la libertad física.

4. La suspensión provisional a que se refiere el artículo 58 numeral 4o. de la Ley 80 de 1993, es aplicable a los Alcaldes, por su calidad de servidor público, siempre que se den las condiciones allí prescritas, las cuales deben interpretarse en armonía con las causales de suspensión que trae la ley 136 de 1994.

B. - En relación con la naturaleza del acto administrativo, que dicta el Presidente de la República o Gobernador de Departamento, suspendiendo un Alcalde.

1. El acto de suspensión de un Alcalde incurso en la causal del artículo 105, numeral 2o. y párrafo de la Ley 136 de 1994, es un acto de cumplimiento o ejecución y por tanto contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

2. La suspensión procede inmediatamente se dé la causal aplicable al caso respectivo (Ley 136 de 1994).

C. - En lo que respecta a los Alcaldes encargados.

1. Para efectos de lo ordenado por el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 se entiende por movimiento político la asociación de ciudadanos constituidos libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en elecciones. Tales ciudadanos podrán pertenecer a un determinado partido político o a dos o más partidos o movimientos políticos.

2. La terna que se debe integrar para designar un alcalde encargado, es menester que sea presentada por el representante legal del partido o movimiento con personería jurídica al cual pertenezca el alcalde que va a ser reemplazado, o por la persona en quien el representante delegue la facultad para inscribir dicha terna.

3. En los grupos significativos de ciudadanos, la terna debe ser presentada por su representante legal conforme a sus estatutos si tales grupos tuvieren personería jurídica; en el caso de carecer de ésta, la presentación corresponderá a quien el respectivo grupo elija para el efecto.

4. Las asociaciones con personería jurídica que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, deberán presentar la terna respectiva valiéndose de sus representantes legales o de la persona o personas que estos designen.

5. Cuando un partido y un movimiento político, o dos partidos o dos movimientos políticos, con personería jurídica, forman una coalición, la terna de candidatos deberá ser avalada por los respectivos representantes legales, a quienes les corresponderá presentar dicha terna o por la persona o personas que estos designen.

Los escogidos deberán ser de la misma afiliación política de quien se pretende reemplazar y siempre y cuando hayan formado parte de la coalición cuando se realizó la elección del reemplazado.

En los anteriores términos se absuelve la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno.

Transcribese, en sendas copias auténticas, a los señores Ministro de Gobierno y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Roberto Suárez Franco,

Presidente de la Sala

Jaime Betancur Cuartas

Javier Henao Hidrón

Humberto Mora Osejo

Elizabeth Castro Reyes

Secretaria de la Sala

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación el 3 de agosto de 1994.

Fecha y hora de creación: 2024-11-24 12:18:52