

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO VARGAS DIAZ
DEMANDADO: RAFAEL ERNESTO RAMIREZ VALERO Y OTRO
RADICACIÓN 150012333000201900618-00

=====

Una vez agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final en concordancia con el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, la Sala dicta **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA** dentro del medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA.

1.1.- Pretensión. Luis Alberto Vargas Díaz, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contenido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 *-en adelante CPACA-*, promovió demanda en contra de Rafael Ernesto Ramírez Valero. Solicitó la nulidad del Acta del Escrutinio Municipal de Alcalde E26 ALC del 28 de octubre del 2019, que declaró electo al demandado como Alcalde del municipio de Úmbita para el periodo 2020-2023, por incurrir aparentemente en la causal de nulidad electoral quinta (5ª) del artículo 275 del CPACA, complementada con el artículo 127 de la Constitución Política.

1.2.- Hechos. Como situación fáctica en la cual se soporta las pretensiones, relató los siguientes hechos relevantes:

El señor Rafael Ernesto Ramírez Valero se desempeñó como Profesional Especializado de la Contraloría de Bogotá, cargo para el cual renunció hasta el 15 de julio de 2019. Antes de presentar su dimisión al referido cargo público, ya estaba participando en política, exactamente para las elecciones de Alcalde de Úmbita, como quiera que para el día 3 de julio de 2019 el partido político Cambio Radical y Centro Democrático avalaron su candidatura. El 13 de julio del mismo año, el partido Conservador Colombiano también le brindó el AVAL.

Concluyó que el demandado habría incurrido en la causal de inhabilidad del artículo 127 de la Constitución Política que prohíbe a los servidores públicos participar en política, en especial aquellos que pertenecen a organismos de control.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación. Mencionó como normas quebrantadas las siguientes:

- Constitución Política, artículo 6, 123 y 127.
- Ley 1437 de 2011, artículo 275 numeral 5.

Para efectos de desarrollar el concepto de violación, el accionante señaló que el acto acusado debe ser declarado nulo como quiera que se encuentra incurso en la causal 5 del artículo 275 del CPACA, ya que el señor Ramírez Valero, elegido como Alcalde del Municipio de Úmbita, estaba inhabilitado de conformidad con el artículo 127¹ Superior, toda vez que como empleado público de un Órgano de Control le estaba prohibido participar en política. Agregó que se le otorgó el aval por el partido político por el cual se presentó a la contienda electoral antes de que renunciara a su cargo, lo que vició de nulidad el acto electoral enjuiciado por expedición irregular.

I.2. OPOSICIÓN A LA DEMANDA.

¹ Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente: A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

En esta fase del proceso, la Sala advierte que, respecto a la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante auto de 31 de julio de 2020 se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que formuló. Posteriormente, con auto 20 de octubre de 2020, se declaró fundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Consejo Nacional Electoral. A su vez, con la misma decisión, se aceptó la intervención del señor Oscar Alejandro Acevedo Junco como impugnador, sin embargo, se rechazó de plano las excepciones que interpuso y se tuvo por no contestada la demanda por extemporánea.

Y finalmente, se tiene que el demandado, pese a intentarse su notificación por todos los medios legales previstos, fue imposible que acudiera a este proceso en defensa de sus intereses.

I.3 FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Mediante auto de 12 de mayo de 2021 se fijó en el siguiente sentido el litigio:

“Le atañe a la Sala de Decisión establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto electoral que declaró la elección del señor Rafael Ernesto Ramírez Valero como Alcalde Municipal de Úmbita-Boyacá, por incurrir en la causal de nulidad quinta (5º) del artículo 275 del CPACA que se complementa en la presunta inhabilidad en que habría incurrido del artículo 127 de la Constitución Política, presuntamente por que en su condición de empleado público de un órgano de Control participó en política y obtuvo el aval político por el partido conservador y cambio radical (antes de renunciar a su cargo público) con el que hizo parte de la contienda electoral del 27 de octubre de 2019 y en la que resultó elegido como Alcalde de Úmbita-Boyacá”.

I.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Oportunidad.

Con auto de 27 de mayo de 2021, se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran por escrito alegatos de conclusión. Decisión notificada al día siguiente. De modo que el plazo para alegar de conclusión vencía el 17 de junio de la presente anualidad (2+10). Al revisar, el sistema SAMAI se aprecia que la parte demandada y

demandante presentaron alegatos el 15 de junio del año corriente, es decir, en término.

4.1. La parte demandada.

Arguyó que el aval que le concedió la coalición surgida entre los partidos políticos Conservador Colombiano, Cambio Radical y Centro Democrático, y la inscripción de la candidatura del señor RAFAEL ERNESTO RAMÍREZ VALERO al cargo de alcalde del municipio de Úmbita, son actos solemnes, que deben documentarse y formalizarse ante las autoridades electorales. Sin embargo, en el presente proceso no reposan y simplemente se aporta la información obtenida de la red social Facebook y publicaciones efectuadas en el periódico Boyacá 7 Días que no pueden reemplazar las pruebas idóneas para demostrar el supuesto que se alega.

Manifestó que conforme el vicio de nulidad que se le achaca *-causal 5ª del artículo 275 del CPACA-*, por recibir supuestamente el aval cuando aún se desempeñaba como profesional universitario de la Contraloría de Bogotá, configurándose entonces la causal de inhabilidad prevista en el artículo 127 Constitucional, el demandante incurre en varias imprecisiones jurídicas, toda vez que el régimen de inhabilidades de los alcaldes se encuentra previsto en la Ley 617 de 2000 y no en la Constitución Política.

Por otro lado, señaló que el referido canon constitucional no es equiparable a una causal de inhabilidad para ser alcalde municipal, por el contrario, el empleado de un órgano de control que desatienda tal mandato se puede ver inmerso en una conducta constitutiva de falta disciplinaria objeto de investigación y eventual sanción por parte de la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden, concluyó que el demandante confunde la prohibición del artículo 127 Superior con una causal de inhabilidad para acceder al cargo de alcalde municipal por votación popular.

4.2. La parte demandante.

Dijo que a lo largo del proceso se logró probar que se debe anular la elección del demandado como alcalde del Municipio de Úmbita, puesto que es evidente que incurrió en la prohibición constitucional contenida en el artículo 127 al participar en política cuando aún figuraba como empleado de la Contraloría.

Anotó que con el otorgamiento del aval al demandado era suficiente para encuadrar que participó en política previo a renunciar al cargo

público. Por ende, resaltó que al recibir el aval por el partido Cambio Radical el 3 de julio de 2019 y por el movimiento político Conservador Colombiano el 23 de julio del mismo año como candidato a la Alcaldía de Úmbita, antes de presentar su dimisión al cargo de la Contraloría el 15 de julio de 2019, es claro que se configuró la prohibición del artículo 127 de la Constitución Política.

4.2. Concepto del Ministerio Público.

Solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda. Para ello expuso lo siguiente:

Recordó que las causales de inhabilidad son taxativas y operan de manera restrictiva en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política o la ley establecen, lo que significa que sólo la configuración de los supuestos fácticos y/o jurídicos que allí se consagran como causales de inhabilidad pueden dar lugar, en un caso concreto, a declarar la nulidad de la elección en garantía del derecho fundamental al debido proceso.

Precisó que con las pruebas obrantes en el plenario, no se configura la causal de nulidad, puesto que conforme el requisito temporal de las causales de inhabilidad consagradas en la ley, como por ejemplo, ejercer autoridad civil, política, administrativa o haber sido personero, puede permanecer en su empleo hasta un día antes de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular y no desde el momento en que se le concede el aval, teniendo en cuenta que como servidor público no puede participar en política. Así pues, concluyó que la condición de empleado público del demandado no se erige en causal de inelegibilidad o inhabilidad que impacte en la validez del acto electoral.

Sin embargo, recalcó que dados los fundamentos fácticos narrados en la demanda ameritan compulsar copias al respectivo Órgano de Control para que investigue disciplinariamente las posibles faltas de la Ley 734 de 2002 en que estaría incurso el demandado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En razón a los cuestionamientos planteados en el libelo introductorio, la Sala procederá a abordar el análisis de los siguientes aspectos, en su orden, *i.* lo que se debate y formulación del problema jurídico, *ii.* las proposiciones sobre los hechos, y, finalmente, *iii.* el estudio y solución del caso concreto.

II.1.- LO DEBATIDO, EL PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS GENERAL DE LA SALA.

1.1. Tesis del demandante.

Sostuvo que el demandado incurrió en la prohibición del artículo 127 Superior como quiera que le fue otorgado el aval por los partidos políticos Cambio Radical, Conservador Colombiano y Centro Democrático para aspirar a la Alcaldía de Úmbita 2020-2023 antes de que renunciara a su cargo como Profesional Especializado de la Contraloría de Bogotá, por ende, siendo empleado público participó en política pese a que le estaba prohibido.

1.2. Tesis contraria.

Es dable recordar que el demandado no presentó contestación a la demanda, sólo radicó alegatos de conclusión en los que esgrimió que no existe prueba idónea para demostrar la fecha de su inscripción como aspirante a la Alcaldía de Úmbita y del otorgamiento del respectivo aval. Adicional, anotó que la norma constitucional (art. 127) cuya vulneración le atribuye el demandante no es una causal de inhabilidad aplicable para ser alcalde que origine la anulación del acto electoral acusado, sino una prohibición que puede derivar en una falta disciplinaria.

En igual sentido, el Ministerio Público comparte los citados argumentos de la parte demandada.

1.3. Planteamiento del problema jurídico y tesis general de la Sala.

Acorde con las tesis formuladas y según la fijación del litigio establecida en auto de 12 de mayo de 2021, a la Sala de Decisión le atañe establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto electoral que declaró la elección del señor Rafael Ernesto Ramírez Valero como Alcalde Municipal de Úmbita-Boyacá, por incurrir en la causal de nulidad quinta (5ª) del artículo 275 del CPACA, en concordancia con la presunta inhabilidad en que habría incurrido del artículo 127 de la Constitución Política, porque en su condición de empleado público de un órgano de Control participó en política y obtuvo el aval político por el partido conservador y cambio radical (antes de renunciar a su cargo público) con el que hizo parte de la contienda electoral del 27

de octubre de 2019 y en la que resultó elegido como Alcalde de Úmbita-Boyacá.

Desde ya, la Sala de Decisión descarta la configuración de la causal especial de nulidad invocada por la parte demandante, además, se advierte que la prohibición del inciso 2 del artículo 127 Superior comprende una incompatibilidad y no una inhabilidad para ser alcalde.

II.2.- LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.

En el expediente se encuentran probadas las afirmaciones sobre los siguientes hechos:

1. Mediante comunicado de prensa de 3 de julio de 2019, el partido político Cambio Radical informó los avales otorgados para los candidatos a las Alcaldías municipales para la contienda electoral de 27 de octubre de 2019, entre ellos, al señor Rafael Ernesto Ramírez Valero para el Municipio de Úmbita-Boyacá.

2. En la Red Social Facebook, Página Boyacá Noticias del día 4 de julio de 2019, fueron publicados los candidatos avalados en el departamento de Boyacá a las diferentes Alcaldías, por el partido Cambio Radical. Entre ellas, la noticia del Aval otorgado a RAFAEL ERNESTO RAMÍREZ VALERO, el cual fue 28 veces compartido. <https://m.facebook.com/story.php?storyfbid=1107432996124925&id=100005747054369>

3. El día 5 de julio de 2019, el Periódico Digital Boyacá 7 días informó los candidatos a las Alcaldías del Departamento de Boyacá por el partido político Cambio Radical. Entre estas, el aval otorgado a RAFAEL ERNESTO RAMÍREZ VALERO para el Municipio de Úmbita. <https://bovaca7dias.com.co/2019/07/05/cambio-radical-entreoo-41-avales-a-alcaldias-en-bovaca/>.

4. Con Resolución No. 2997 de 11 de octubre de 2019, la Directora Técnica de Talento Humano de la Contraloría de Bogotá ordenó pagar las prestaciones sociales y demás emolumentos al señor Rafael Ernesto Ramírez Valero a quien se le aceptó la renuncia a su cargo de Profesional Especializado, Código 222 y Grado 07 a partir del 15 de julio de 2019.

5. Mediante la Directiva 08 de 2019 y Circular 07 de 2019, la Procuraduría General de la Nación refirió algunas recomendaciones

para el proceso electorales de autoridades locales y territoriales del 27 de octubre de 2019 junto con el cumplimiento de ciertas reglas sobre participación en política de servidores públicos en las elecciones territoriales de 2019.

6. De acuerdo con el Formulario E-26 ALC de 28 de octubre de 2019 fue electo Alcalde del Municipio de Úmbita-Boyacá el señor Rafael Ernesto Ramírez Valero para el periodo constitucional 2020-2023.

II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

3.1 Régimen de inhabilidades de los Alcaldes municipales.

Las inhabilidades creadas en virtud de la Constitución y la ley tienen como objeto restringir o prohibir el acceso a la función pública por motivos que el constituyente y el legislador han considerados valiosos e imperiosos, cuyas circunstancias fácticas deben ser verificadas previamente por cualquier persona que quiera o pretenda ocupar un cargo público, todo lo cual, para garantizar la pulcritud de la administración pública, y evitar satisfacer intereses personales que afecten el manejo eficiente e imparcial de la administración. Precisamente, la Corte Constitucional ha considerado que *"... la expedición de un régimen de inhabilidades se convierte en un mecanismo determinante para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño. Entre esas cualidades se encuentran la idoneidad, moralidad y probidad de las personas para cumplir con determinadas responsabilidades"*.²

El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, contempla el régimen de inhabilidades de los Alcaldes, así:

ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

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

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de

² Sentencia C-952 de 2001.

congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

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

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

4. **Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio;** o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección." (se resalta la causal alegada como fundamento de la nulidad)

Vale resaltar que la configuración de cada una de las causales antes aludidas está determinada por la existencia de una serie de presupuestos que deben ser examinados conjuntamente a efectos de establecer si la persona aspirante o elegida como alcalde municipal, se encuentra incurso en las mismas.

Bajo esas circunstancias, la actividad y tarea probatoria de quien demanda que el alcalde está incurso en cualquiera de las causales de inhabilidades aplicables debe ser ardua e importante a la hora de demostrar su configuración. Es decir, no se limita únicamente a aseveraciones o suposiciones vagas y ambiguas que no comprueben nada, por el contrario, debe acompañar y soportar sus alegaciones

con plena prueba que acredite cada uno de los elementos que componen la causal que invoque.

3.2. Del desarrollo de la prohibición contenida en el artículo 127 de la Constitución Política.

El artículo 127 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2004, tiene el siguiente tenor:

“ARTÍCULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.”

Sin embargo, vale destacar que la Corte Constitucional³ ha señalado que, en concordancia con la mayor libertad de acción que se reconoce y para impedir su ejercicio abusivo, se sanciona, ya no la participación del empleado en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña.

Acerca de la norma constitucional citada, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, ante consulta elevada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en providencia de 3 de diciembre de 2013 (Radicación interna 2191 y 2191 y adición), conceptuó lo siguiente:

³ Sentencia C- 454 de 1993.

"(...) el reconocimiento constitucional de la libertad de participación en política como una forma de expresión de la voluntad individual, en función de la colectividad, no se puede limitar por la falta de acción del órgano legislativo que no ha expedido la norma correspondiente. Desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional se puso de presente la naturaleza de derecho fundamental de la participación en política, al expresar que no podía *'ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que estos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos'*⁴.

En posterior providencia, respecto del desarrollo legal de los límites que ha de tener el empleado del Estado para efectos de ejercer sus derechos de participación política, indicó la Corte Constitucional que la Ley Estatutaria habría de definir las condiciones para participar en las actividades y controversias correspondientes, pero que no podría *'extender la prohibición más allá de la previsión constitucional'*⁵.

Es así como la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 14 de mayo de 2015⁶, compartió las conclusiones de la Corte Constitucional y la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre el alcance y los límites de la prohibición consagrada en el artículo 127 Constitucional, así:

"La Sala comparte plenamente las anteriores conclusiones, pues es evidente que el artículo 127 Constitucional precisa los casos en los cuales el ejercicio del derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político se entiende restringido. De manera que los servidores que han quedado comprendidos dentro de ese listado taxativo y solo ellos tienen prohibida la participación en actividades políticas".

... esa misma disposición constitucional habilita y permite el ejercicio de la actividad política a todos los demás empleados que no se encuentren contemplados expresamente en la prohibición".

....el ejercicio efectivo de este derecho deberá desarrollarse de conformidad con la ley que para tal efecto expida el Congreso. El hecho de que sobre el particular se evidencie una falta de acción del órgano legislativo, contrario a lo que expone el actor, no es óbice para que se entienda que esa libertad constitucional de los servidores públicos de participar en política está restringida, pues como bien lo ha puesto de presente la Corte Constitucional, las limitaciones a dicho derecho fundamental deben estar ineludiblemente contenidas en la respectiva ley estatutaria".

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-003 de 1992.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-454 de 1993.

⁶ C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia; Rad. 0800012333000201400734-01.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional ha recordado que existe por parte del legislador omisión para emitir la ley estatutaria que desarrolle el artículo 127 de la Constitución Política acerca de los parámetros o límites de la participación en política de los servidores públicos, pues a pesar de existir derechos y restricciones específicas para los éstos su inobservancia no constituyen inhabilidades sino faltas disciplinarias sancionables.

Bajo ese contexto, mal haría el operador judicial en ampliar dicha restricción o pretender legislar sobre los parámetros de aplicación de la prohibición de los servidores públicos de participar en política cuando aún no existe la norma que reglamente el artículo 127 Superior. Al respecto, en sentencia C-794 de 2014, la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del artículo 48 numeral 39 de la Ley 734 de 2002⁷, tuvo la oportunidad de establecer el límite de la prohibición constitucional y para ello, enfatizó que **"... la prohibición de participar en el debate político, es, para quien detenta la calidad de funcionario público, como para quien ejerce una función pública que atribuya autoridad, una condición necesaria de la neutralidad en el desempeño de sus funciones."** (Destacado de la Sala).

En concordancia, la providencia de 26 de septiembre de 2017⁸ de la Sección Quinta del Consejo de Estado, valiéndose de los mismos pronunciamientos aquí colegidos, determinó lo siguiente:

"Nótese que los pronunciamientos son coincidentes en torno a los empleados públicos que definitivamente tienen prohibida su participación en política y aquellos que lo pueden hacer en las condiciones que fije la ley estatutaria, que incluye a los trabajadores oficiales, misma que no puede ir hasta el punto de prohibirlo sino de regularlo y, **hasta este momento, el legislador no ha fijado una causal de inhabilidad o inelegibilidad que impacte en la validez de la elección.**

En consecuencia, tal como lo ha concluido esta Corporación en los pronunciamientos que se dejaron ampliamente expuestos, hasta que entre en vigencia tal normativa es imprescindible entender que los derechos políticos de los servidores públicos a los que hace alusión el inciso 3º del artículo 127 de la Constitución Política, únicamente podrán limitarse en los precisos parámetros

⁷ "Son faltas gravísimas las siguientes: (...)

39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley."

⁸ C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate; Rad. No.: 25000-23-4100-000-2015-02491-01 ACUMULADAS 2015-02753 y 2015-02342.

que la propia Carta Política prevea y a los desarrollos normativos que existen en temas específicos como los de naturaleza disciplinaria consagrados en la Ley 734 de 2002.” (Resaltado de la Sala).

Conforme ese hilo conductor, la Sala concluye que, tal como está consagrada, la prohibición del artículo 127 Constitucional no emerge causal de inhabilidad sino de incompatibilidad de los servidores públicos para participar en política que será sancionable a título de falta disciplinaria conforme la Ley 734 de 2002, pero no tiene la potencialidad de viciar de nulidad el acto electoral que defina la elección de un servidor público ya que su enfoque de control o enjuiciamiento es diferente.

En ese orden, en relación con la diferencia entre inhabilidades e incompatibilidades y su incidencia en materia electoral, la Sección Quinta del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, desde tiempos remotos, ha precisado sus elementos nucleares que se mantienen aún vigente en dicha Alta Corporación como quiera que en sentencia de 10 de octubre de 2019⁹ se trajo a colación, así:

“Las causales de inhabilidad son conductas anteriores a la elección que vician la misma, porque así lo considera la ley, ***mientras que las incompatibilidades son aquellas actuaciones que no pueden realizarse durante el desempeño de un cargo.***

Por razón de su naturaleza excepcional tanto las incompatibilidades como las inhabilidades son taxativas y no admiten aplicación extensiva o por analogía.

La norma constitucional establece que quien se desempeñe en un empleo público, no puede aceptar otro, ni devengar a la vez dos salarios provenientes del Tesoro Público.

Como se ha dicho reiteradamente, las incompatibilidades no pueden aducirse como fundamento de nulidad de una elección sin que haya una norma que así lo señale, (...)¹⁰
(Destacado de la Sala)

De acuerdo con la anterior, la Sala considera acertado definir que no es procedente declarar la nulidad de un acto electoral con sujeción en incompatibilidades, como quiera que el artículo 275 de numeral 5 del CPACA se refiere únicamente a que “*Se elijan candidatos o se*

⁹ M.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio; Rad. 13001-23-33-000-2018-00496-02.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicación 1097. Providencia del 26 de febrero de 1996. M.P. Dra. Miren de la Lombana de Magyaroff.

*nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursos **en causales de inhabilidad.***” Además, las incompatibilidades, por tratarse de actuaciones o conductas que los servidores públicos les está vedado hacer durante el desempeño de un cargo público, están dirigidas a cuestionar actuaciones o actividades concurrentes que no pueden confluir entre sí, por ejemplo, desempeñar simultáneamente más de un empleo público y recibir doble asignación estatal (art. 128 Superior) o participar en política siendo empleados del Estado (Art. 127 Ibídem), que más allá de convertirse en una falta disciplinaria objeto de sanción a la luz de la Ley 734 de 2002 no tienen el alcance para invalidar o viciar de nulidad un acto de elección.

3.3. Solución del caso concreto.

La Sala de Decisión señalará que la nulidad electoral incoada contra la elección del Alcalde municipal de Úmbita-Boyacá no tiene vocación de prosperidad, toda vez que se invoca la infracción de una norma constitucional, artículo 127, que constituye una incompatibilidad y no de inhabilidad que pueda viciar de nulidad el acto electoral acusado. Además, y si en gracia de discusión se aceptara la procedencia de dicha prohibición como supuesto para afectar la legalidad del acto de elección, tampoco estaría probada, toda vez que el demandado participó en política (candidato a la alcaldía) en un municipio distinto al que laboraba. Y no se puede afirmar que usara su cargo, del que se desconoce si ejercía algún tipo de autoridad, para presionar a los electores el día de los comicios en beneficio propio que lo colocara en una posición de ventaja respecto de los demás candidatos.

Cargo único:

Conforme la fijación del litigio, el accionante manifestó que el acto de elección enjuiciado debe ser declarado nulo por incurrir en la causal 5 del artículo 275 del CPACA, como quiera que el demandado vulneró el artículo 127 Superior, que prohíbe la participación en política de los empleados públicos, ya que el accionado laboraba en la Contraloría de Bogotá y consiguió el aval por los partidos políticos Cambio Radical, Conservador Colombiano y Centro Democrático para su candidatura a la Alcaldía de Úmbita antes de que su renuncia al cargo público fuera aceptada el día.

Al arribar al caso concreto, la Sala encuentra, según se extrae del precario material probatorio aportado por la parte demandante, lo siguiente:

_El señor Rafael Ernesto Ramírez Valero ejerció el cargo de Profesional Especializado, Código 222 y Grado 07 en la Contraloría de Bogotá hasta el 15 de julio de 2019, cuando le fue aceptada su dimisión al empleo.

_En virtud de algunas pruebas informales allegadas al expediente, se puede apreciar que el primer aval otorgado al demandado para su candidatura a la Alcaldía de Úmbita se produjo el 3 de julio de 2019 por el partido político Cambio Radical.

_Y el día 27 de octubre de 2019, el señor Ramírez Valero resultó electo como alcalde del Municipio de Úmbita para el periodo constitucional 2020-2023 conforme el Formulario E-26 ALC de 28 de octubre de 2019.

Frente al cargo formulado, la Sala advierte, en primer lugar, que, tal como lo señaló la parte demandada en el escrito de alegatos y lo recalcó con acierto el Ministerio Público, existe una equivocación de interpretación del accionante al catalogar el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política como una inhabilidad contenida implícitamente en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA. Frente a las inhabilidades, el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 fija clara y expresamente las siguientes para ser alcalde:

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

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

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

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren

tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

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

Acorde con la transcripción de la disposición referida, de ser procedente, el supuesto fáctico que el demandante narra en el libelo inicial encajaría con la inhabilidad segunda del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Sin embargo, lo cierto es que se descarta de entrada su configuración dado que si bien el demandado fungió como empleado público no lo ejerció en el mismo municipio donde fue electo Alcalde. Tampoco se probó que hubiese intervenido como autoridad ni ordenador de gastos en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que debieran ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Así las cosas, se tiene que, conforme el contenido literal del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, se permite que los servidores públicos puedan ser elegidos alcaldes, excepto quienes como tales ejerzan jurisdicción administrativa, civil, política o militar o quienes hayan intervenido como ordenadores del gasto en la ejecución de recursos o celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio.

De esa manera, al hacer un pequeño paréntesis acerca de las inhabilidades establecidas por el legislador y que impiden la ilegibilidad de una persona como Alcalde, para la Sala, no queda duda que a cambio de las incompatibilidades, las inhabilidades son conductas anteriores a la elección que la vician, mientras que las primeras refiere aquellas actividades que no pueden realizarse de manera simultánea al ejercicio de un empleo público.

En ese sentido, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 127 Superior y conforme el pronunciamiento emitido por el Consejo de

Estado en la sentencia de 10 de octubre de 2019¹¹, para la Sala, dichas consideraciones resultan aplicables al caso concreto, toda vez que se asemeja a la prohibición o limitación de ciertas actuaciones o actividades que no se pueden realizar durante el desempeño de un empleo público, como por ejemplo, participar en política o tener simultáneamente más de un empleo público que reciba doble asignación estatal. Por ende, se llega a la conclusión de que la prohibición invocada por el demandante constituye una incompatibilidad y no se puede tildar como una inhabilidad, por cuanto se trata de una limitación al ejercicio de actividades políticas cuando se funge como empleado público sin afectar la legalidad del acto de elección.

Otro de los argumentos para reforzar que dicha prohibición consiste en una incompatibilidad y no una inhabilidad, es importante citar el artículo 38 de la Ley 617 de 2000 que preceptúa:

“ARTICULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.

2. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio.

3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.

¹¹ C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio; Rad. 13001-23-33-000-2018-00496-02, en dicho fallo se dijo:

“Además, que dicha prohibición constituye una incompatibilidad y no una inhabilidad, por cuanto es una limitación al ejercicio de otro empleo público mientras ya se desempeñe alguno.

(...)

Conforme con el criterio adoptado por la Sala de antaño, el cual se acoge y reitera íntegramente en este caso, es claro que según lo establecido en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹ constituye una causal de nulidad electoral estar incurrido en causal de inhabilidad, pero no de incompatibilidad.

Razón por la cual el hecho de que el demandado haya incurrido o no en la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política resulta irrelevante desde el punto de vista electoral.

(...)

Para el caso concreto, la Sala ha sido reiterativa al determinar que la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política no tiene incidencia en el ámbito electoral, por cuanto, se repite, constituye una incompatibilidad y no una inhabilidad; en tales condiciones, su desconocimiento puede generar una investigación desde el punto de vista disciplinario pero no consecuencias en materia electoral.”

4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.
5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.
6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.
7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido”.

Se infiere según el numeral 2 el artículo 38 de la Ley 617 de 2000 que se reprodujo casi en idénticos términos del inciso 2 del artículo 127 Constitucional que se trata de una incompatibilidad, de conformidad además con el título asignado a la disposición transcrita.

En ese sentido, vale destacar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que no es posible olvidar que las causales de inelegibilidad, inhabilidad y nulidad de una elección son restrictivas y taxativas, de modo que no es posible aplicar analogía ni hacer interpretaciones extensivas de las mismas simplemente para encuadrar los argumentos aludidos por el demandante en una inhabilidad que no está probada y que no fue concebida así por el legislador.

Por consiguiente, la Sala comparte el razonamiento de la parte demandada y del Agente del Ministerio Público, por cuanto, afirmaron que la condición de empleado público no instituye una causal de inelegibilidad o inhabilidad que impacte desfavorablemente la validez del acto electoral, a la luz de las disposiciones analizadas, lo cual torna imperativo negar las pretensiones de la demanda.

De otro lado, vale mencionar, tal como lo estableció el Máximo Órgano de lo contencioso administrativo, que no toda violación de norma superior conlleva *per se* la declaratoria de la nulidad de un acto de elección o nombramiento, toda vez que para que esta causal genérica de nulidad, consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, prospere, debe demostrarse que la norma infringida debía fundar el acto acusado¹². Bajo esa tesis, en el caso concreto, el artículo 127 Constitucional no es una norma sobre la que verse o se deba fundar el acto de elección del accionado como Alcalde de Úmbita, ya que como se aprecia aquella prohibición es una incompatibilidad y cuyo desconocimiento puede originar una investigación desde un enfoque disciplinario como más adelante se

¹² Sección Quinta; Fallo de 10 octubre de 2019, ya citada.

explicará y no una inhabilidad para ser elegido de Alcalde.

Ahora, acorde con la Ley 734 de 2002, el artículo 48, sobre faltas disciplinarias, el numeral 39 contempla la siguiente: *"Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley"*. Disposición que se reprodujo casi literal en el nuevo Código Disciplinario-Ley 1952 de 2019 que entró en vigor a partir del 1° de julio de 2021, en el artículo 60 establece:

"ARTÍCULO 60. Faltas relacionadas con la intervención en política.

1. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.
2. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista."

En ese sentido, a juicio de la Sala, la prohibición legal y constitucional en que posiblemente habría incurrido el demandado puede enmarcarse en una falta disciplinaria materia de investigación y no de una inhabilidad que acarree la nulidad del acto que definió la elección del señor Ramírez Valero como Alcalde Municipal de Úmbita-Boyacá. De tal suerte que se compulsará copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue al demandado.

Por lo expuesto, se denegarán las pretensiones de la demanda de nulidad electoral reclamadas por el señor Luis Alberto Vargas Díaz.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República de y por mandato de la ley,

FALLA :

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por Luis Alberto Vargas Díaz contra el acto de elección Formulario E-26 ALC de Rafael Ernesto Ramírez Valero

Alcalde del Municipio de Úmbita, periodo constitucional 2020-2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COMPULSAR copias a la Procuraduría General de la Nación o Provisional respectiva a fin de que investigue la posible configuración de alguna falta disciplinaria en que habría podido incurrir el señor Rafael Ernesto Ramírez Valero conforme la situación fáctica aquí advertida.

TERCERO.- TENER como apoderado del señor Rafael Ernesto Ramírez Valero al abogado Gilberto Rondón González, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.760.419 de Tunja y portador de la T.P No. 31.244 del C. S. de la J, para los fines y efectos del memorial poder obrante en el expediente digital visible en SAMAI.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Esta Sentencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, de la fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente en SAMAI)

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

(firmado electrónicamente en SAMAI)

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

(firmado electrónicamente en SAMAI)

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

Constancia: "La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA".

MDM