

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan las pretensiones de la demanda contra el acto de elección del Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío periodo 2016-2019 / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD – Se inaplica el penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto único reglamentario 1076 de 2015, por inconstitucional

Le corresponde a la Sala decidir si el señor John James Fernández López ejerció como gobernador encargado del Departamento del Quindío en el periodo anterior a su elección como director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, si como consecuencia de dicho ejercicio, el señor Fernández López integró el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional y en consecuencia estaba inhabilitado para ser elegido en el cargo, según lo dispuesto en el artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto único reglamentario 1076 de 2015 y si la citada norma es contraria a la Constitución por haber señalado restricciones para el acceso al cargo a quienes fueron miembros del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional.

CONSEJO DIRECTIVO DE CORPORACION AUTONOMA REGIONAL – Haber sido gobernador y miembro del consejo directivo en el periodo anterior inhabilita para el cargo de director

En lo que interesa a este proceso, la citada disposición estableció claramente que “Los miembros del consejo directivo no podrán ser elegidos directores de las corporaciones a que pertenecen, en el periodo siguiente”. La relación de los encargos y asignación de funciones detallada anteriormente con base en las pruebas que aparecen en el expediente llevan a concluir que es incuestionable que el señor Fernández López ejerció como gobernador del departamento del Quindío durante los años 2012 y 2013, es decir en el periodo anterior a su designación como director de la CAR (...) Al haber tenido la condición de gobernador y por lo mismo la calidad de miembro del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional, concluye la Sala que la situación del señor Fernández López encuadra dentro de la prohibición prevista en el decreto No. 1076 de 2015.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1076 DE 2015 – ARTICULO 2.2.8.4.1.19

INHABILIDAD DE DIRECTOR DE CORPORACION AUTONOMA – Un acto con carácter reglamentario y compilatorio no puede fijar inhabilidades para el acceso al cargo porque la regulación de dicha materia es potestad exclusiva del legislador

El decreto No. 1076 de 2015, único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible, cuyo artículo 2.2.8.4.1.19 señaló la inhabilidad para el cargo de director de la Corporación Autónoma Regional, no tiene la categoría jurídica de norma legal sino de acto administrativo. Realmente corresponde a un decreto reglamentario, ya que incluyó la complicación de todas las normas de esta naturaleza que existían en el momento de su expedición en el ámbito del ambiente

y desarrollo sostenible, como bien lo precisó en la parte motiva (...) el artículo 189 de la Carta Fundamental estableció como una de las atribuciones del Presidente de la República, “Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”. Desde este punto de vista, el decreto No. 1076 de 2015 es una manifestación expresa de la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República para el desarrollo de las leyes sobre ambiente y desarrollo sostenible. Al tratarse de un decreto reglamentario, insiste la Sala en que no podía establecer la prohibición para el acceso al cargo de director de la Corporación Autónoma Regional, ya que está claro que la fijación del régimen de inhabilidades para los cargos públicos es materia que tiene reserva legal. Concluye la Sala que el penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto No. 1076 de 2015 también resulta contrario a la Constitución en la medida en que reguló un aspecto cuya competencia corresponde al legislador, como es la inhabilidad para quien aspire a ser director de la Corporación Autónoma Regional, según la tesis reiterada por esta corporación. En estas condiciones, la Sala inaplicará para el caso concreto el penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto único reglamentario 1076 de 2015, por inconstitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Carta Política, por lo cual negará las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1076 DE 2015 – ARTICULO 2.2.8.4.1.19

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., julio veintiocho (28) de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00060-00

Actor: SABEL REINERIO AREVALO AREVALO

Demandado: JOHN JAMES FERNANDEZ LOPEZ (DIRECTOR CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO)

Nulidad Electoral – Fallo

Agotadas las etapas previstas para el proceso electoral, procede la Sala a decidir, en única instancia, la demanda presentada por el señor Sabel Reinerio Arévalo Arévalo contra el acto que declaró la elección del señor John James Fernández López como director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío para el periodo 2016-2019.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En la demanda, el actor solicitó lo siguiente:

“DECLARAR LA NULIDAD del acto de elección como Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, para el periodo comprendido entre el primero de enero de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, en cabeza del señor John James Fernández López (...) contenido en el acuerdo 010 de octubre 23 de 2015 (...) emanado del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Quindío”.

2. Hechos

Los hechos expuestos por el actor pueden resumirse así:

Señaló que el decreto No. 1076 de 2015, norma única que regula el sector ambiente y desarrollo sostenible, dispuso en el artículo 2.2.8.4.1.22 que las corporaciones autónomas regionales tendrán un director, por periodos de cuatro (4) años, que será designado según lo dispuesto por la ley 1263 de 2008.

Agregó que en la Corporación Autónoma Regional del Quindío, el consejo directivo mediante acuerdo No. 010 de octubre veintitrés (23) de 2015 eligió al señor John James Fernández López, como director, para el periodo 2016- 2019.

Aseguró que dicho señor fungió como gobernador del Quindío.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante indicó que la expedición del acto acusado violó el artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto No. 1076 de 2015, según el cual *“Los miembros del consejo directivo no podrán ser elegidos directores de las corporaciones a que pertenecen, en el periodo siguiente”.*

Precisó que el artículo 26 de la ley 99 de 1993, modificado por la ley 1263 de 2008, estableció que el consejo directivo es el órgano de administración de la entidad y estará integrado, entre otros, por el gobernador del departamento sobre cuyo territorio ejerza jurisdicción la Corporación Autónoma Regional.

Advirtió que tales normas son claras al determinar la inhabilidad para ejercer el cargo en cabeza de quien hubiera sido miembro del consejo directivo de la corporación, independientemente de que actúe.

Subrayó que el señor Fernández López fue miembro del consejo directivo durante los años 2012 a 2014, que hacen parte del periodo anterior, puesto que fungió como gobernador del departamento en treinta (30) oportunidades, por lo cual estaba inhabilitado para ser designado como director de la Corporación Autónoma Regional.

4. Admisión de la demanda

Vencido el traslado de la solicitud de medida cautelar, mediante auto de febrero dieciocho (18) del año en curso fue admitida la demanda y negada la suspensión provisional de los efectos del acto acusado (fls. 143 a 148 vuelto cdno 1).

En la misma providencia fueron ordenadas las notificaciones personales al señor John James Fernández López como demandado, al gobernador del departamento del Quindío en condición de presidente del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional y como representante de la autoridad que expidió el acto impugnado, al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público (fls. 143 a 148 vuelto cdno 1).

A través de auto de marzo ocho (8) del presente año fueron rechazados por extemporáneos los dos (2) memoriales de reforma de la demanda presentados por el actor (fl. 164 y 164 vuelto cdno 2).

5. Contestación de la demanda

5.1. Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío

Por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda y

consideró que la inhabilidad citada por el actor no tiene vocación de prosperidad porque desconoce la reserva legal existente sobre la materia.

Advirtió que el acto administrativo supuestamente violado tiene origen reglamentario y compilatorio, por lo cual no puede regular un régimen de limitación a los derechos políticos, so pena de transgredir la teleología constitucional y la competencia del legislador.

Subrayó que las corporaciones autónomas están sometidas a un régimen especial de autonomía a partir de su creación legal, lo que hace que el Ejecutivo, desde la potestad reglamentaria, no tenga competencia para fijar el régimen de inhabilidades aplicable a dichas entidades porque solo el Congreso está facultado para señalar requisitos negativos para el acceso a cargos y funciones públicas.

Insistió en que el decreto No. 1076 de 2015 es norma compilatoria y reglamentaria, que no puede suplir las funciones propias de la actividad legislativa y por lo mismo es inconstitucional como base para cuestionar la elección del director de la CAR.

Explicó que el artículo diecinueve (19) del decreto No. 1768 de 1994 establecía la inhabilidad invocada por el demandante, la cual fue reproducida en idéntica forma por el artículo 2.2.8.4.1.19 del citado decreto No. 1076 de 2015.

Destacó que en diferentes oportunidades, la Sección Quinta precisó que en ejercicio de la potestad reglamentaria el Presidente de la República no puede expedir normas que regulen contenidos prohibitivos de esa naturaleza.

Añadió que en varios pronunciamientos, esta corporación también concluyó que algunas disposiciones del decreto No. 1768 de 1994 son contrarias al ordenamiento constitucional, pues la fijación del régimen de inhabilidades está sometida a reserva legal.

Reiteró que el artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto No. 1076 de 2015 no es norma de rango legal y no puede comprender causales de inhabilidad, por lo cual estimó procedente el control por vía de excepción a partir de lo previsto en el artículo 148 de la ley 1437 de 2011.

Consideró que el actor confundió el encargo con la asignación de funciones, que

puede asimilarse a la delegación, por lo cual resaltó que quien ostentó la calidad de miembro del consejo directivo de la CAR fue la gobernadora del Quindío según las previsiones contenidas en el artículo veintinueve (29) de la ley 99 de 1993.

5.2. Gobernador del Quindío

No presentó contestación de la demanda.

5.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

No presentó contestación de la demanda.

6. Audiencias del proceso

El dieciséis (16) de mayo del presente año fue llevada a cabo la audiencia inicial en la cual el consejero conductor del proceso encontró que no había aspectos procesales por sanear, fijó el litigio y resolvió sobre las pruebas solicitadas por las partes (fls. 202 a 204 cdno 1).

Posteriormente, el trece (13) de junio siguiente fue celebrada la audiencia de pruebas, al término de la cual el consejero prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, según lo previsto en el artículo 181 del CPACA, por lo cual dispuso el traslado a las partes para alegar de conclusión (fls. 254 a 257 cdno 1).

7. Alegatos de conclusión

7.1. Parte demandante

El actor consideró que en virtud del principio *iura novit curia* es deber del operador jurídico identificar la norma aplicable al caso para resolver el conflicto jurídico que fue planteado, incluso de manera oficiosa.

Explicó que los dos (2) escritos presentados en el curso de la actuación y que fueron entendidos como reformas de la demanda no tienen la naturaleza de tales, pues no hubo modificación de hechos, partes ni de la pretensión.

Insistió en que el señor Fernández López no podía ser elegido director de la Corporación Autónoma Regional porque, en su condición de gobernador, hizo parte del consejo directivo durante el periodo anterior a su escogencia.

7.2. Parte demandada

Reiteró que el actor incurrió en error conceptual al confundir el encargo con la asignación de funciones ejercida por el demandado, lo cual hace que no haya ostentado la calidad de miembro del consejo directivo de la CAR.

Subrayó que el decreto No. 1076 de 2015 que sustenta la demanda es inconstitucional, ya que como acto administrativo reglamentario desconoció la reserva legal establecida para la regulación del régimen de inhabilidades para el acceso al cargo, como lo tiene reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

7.3. Gobernador del Quindío

No presentó alegatos de conclusión.

7.4. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Tampoco presentó alegatos de conclusión.

8. Concepto del Ministerio Público

A partir de las pruebas obrantes en el expediente, el procurador séptimo delegado ante esta corporación aseguró que no existe duda de que el señor Fernández López fue gobernador del departamento del Quindío y como tal integró el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional en el periodo que culminaba el treinta y uno (31) de diciembre de 2015.

Sin embargo, advirtió que la nulidad de la elección no puede ser declarada debido a que, como lo observó durante el traslado de la medida cautelar, la disposición que contiene la inhabilidad alegada por el actor fue expedida por el Presidente de la República sin competencia.

Precisó que el decreto No. 1076 de 2015 es de naturaleza reglamentaria y que el

régimen de prohibiciones para los cargos es exclusivo de la ley, como incluso fue objeto de decisión por parte de esta corporación en sentencia de octubre nueve (9) de 2013 al resolver sobre la demanda de nulidad de la directora de la CAR del Quindío.

Concluyó que los argumentos del demandante no enervan la presunción de legalidad del acto acusado, solicitó la inaplicación del artículo diecinueve (19) y del antepenúltimo inciso del artículo veintidós (22) del decreto No. 1768 de 1994 por inconstitucionales y pidió desestimar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

En el alegato de conclusión, el actor manifestó su desacuerdo con la decisión adoptada frente a dos (2) memoriales presentados en el curso de la actuación, por considerar que no se trataba de reformas a la demanda.

En el expediente consta que al haber adicionado nuevos cargos relacionados con el principio de confianza legítima y la violación de los artículos 31 y 32 de la ley 617 de 2000, esos escritos fueron rechazados mediante auto de marzo ocho (8) del presente año por haber sido presentados fuera del término de caducidad del medio de control (fls. 164 y 164 vuelto cdno 2).

En consecuencia, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre dicha circunstancia por cuanto las etapas de alegatos finales y de sentencia no constituyen las oportunidades procesales para controvertir una decisión en firme y que no fue recurrida por el demandante.

2. Competencia

La Sección Quinta es competente para resolver la presente demanda en única instancia, según lo dispuesto en el artículo 149, numeral 4º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Acto demandado

Es el acuerdo No. 010 de octubre veintitrés (23) de 2015 expedido por el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, mediante el cual eligió al señor Fernández López como director de dicho organismo para el periodo 2016-2019, como consta a folios 112 a 115 del cuaderno 1 del expediente.

4. Problema jurídico

Con base en la fijación del litigio hecha en el curso de la audiencia inicial llevada a cabo el dieciséis (16) del mayo del presente año, le corresponde a la Sala decidir lo siguiente:

1) Si el señor John James Fernández López ejerció como gobernador encargado del Departamento del Quindío en el periodo anterior a su elección como director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío. 2) Si como consecuencia de dicho ejercicio, el señor Fernández López integró el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional y en consecuencia estaba inhabilitado para ser elegido en el cargo, según lo dispuesto en el artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto único reglamentario 1076 de 2015. 3) Si la citada norma es contraria a la Constitución por haber señalado restricciones para el acceso al cargo a quienes fueron miembros del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional.

5. El caso concreto

5.1. Ejercicio del cargo como gobernador del Quindío

El material probatorio obrante en el expediente permite tener certeza que durante los años 2012 y 2013, el señor Fernández López fungió en diferentes oportunidades como gobernador del departamento del Quindío.

Particularmente, la documentación remitida por el director de talento humano de la citada entidad territorial, en cumplimiento de las pruebas decretadas en la audiencia inicial, ratificó que el ejercicio de dicho cargo tuvo lugar en veintiséis (26) ocasiones¹, así:

¹ La respuesta brindada por el funcionario hizo constar que en la historia laboral del señor Fernández López no reposan las actas de posesión de los nombramientos en encargo hechos mediante las resoluciones 1338 y 1123 de noviembre primero (1º) y noviembre veinte (20) de 2012, invocadas por el actor en la demanda.

En encargo² desde las 5:00 PM del veintidós (22) hasta el veintiséis (26) de febrero de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000170 de febrero veintiuno (21) del mismo año (fl. 219 cdno 1).

En encargo los días seis (6) y siete (7) de marzo de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000226 de marzo cinco (5) del mismo año (fl. 220 cdno 1).

En encargo durante el día veintiuno (21) de marzo de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000274 de marzo veinte (20) del mismo año (fl. 225 cdno 1).

En encargo desde las 12:00 M del dieciséis (16) de abril de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000377 de abril doce (12) del mismo año (fl. 226 cdno 1).

En encargo entre el diecisiete (17) y el veinticuatro (24) de abril de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000378 de abril doce (12) del mismo año (fl. 227 cdno 1).

En encargo el día veinticinco (25) de abril de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000439 de abril veinticuatro (24) del mismo año (fl. 221 cdno 1).

En encargo a partir de las 6:00 PM del cuatro (4), el cinco (5) y el seis (6) de julio de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 00681 de julio tres (3) del mismo año (fl. 228 cdno 1).

En encargo desde las 6:00 PM del dieciséis (16) y el diecisiete (17) de julio de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 00723 de julio dieciséis (16) del mismo año (fl. 229 cdno 1).

En encargo durante los días once (11) y doce (12) de agosto de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000810 de agosto diez (10) del mismo año (fl. 230 cdno 1).

² Aunque el documento del director de Talento Humano hace referencia en su mayoría al encargo, la Sala entiende que realmente se trata de una asignación de funciones

En encargo el día veinte (20) de septiembre de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 1044 de septiembre diecinueve (19) del mismo año (fl. 231 cdno 1).

En encargo el día veintiuno (21) de septiembre de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 1048 de septiembre veinte (20) del mismo año (fl. 232 cdno 1).

En encargo desde las 12:00 M del veinticinco (25) y hasta el veintiocho (28) de septiembre de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 1054 de septiembre veinticuatro (24) del mismo año (fl. 233 cdno 1).

En encargo entre las 8:00 AM y las 4:00 PM del ocho (8) de octubre de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 1179 de octubre cinco (5) del mismo año (fl. 234 cdno 1).

En encargo durante los días veinticuatro (24) y veinticinco (25) de octubre de 2012, hasta las 12:00 M, según nombramiento hecho mediante resolución No. 1281 de octubre veinticuatro (24) del mismo año (fl. 235 cdno 1).

En encargo durante el día siete (7) de noviembre de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 1349 de noviembre seis (6) del mismo año (fl. 236 cdno 1).

En encargo entre los días once (11) y dieciséis (16) de noviembre de 2012, según nombramiento hecho mediante resolución No. 001362 de noviembre ocho (8) del mismo año (fl. 237 cdno 1).

En encargo durante los días ocho (8), nueve (9) y diez (10) de enero de 2013, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000011 de enero cuatro (4) del mismo año (fl. 238 cdno 1).

En encargo durante los días trece (13) desde las 8 PM, catorce (14) y quince (15) de enero de 2013, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000045 de enero once (11) del mismo año (fl. 239 cdno 1).

En encargo durante los días cinco (5), seis (6), siete (7), ocho (8), nueve (9), diez (10), once (11), doce (12), trece (13), catorce (14) y quince (15) de febrero de 2013, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000047 de enero once (11) del mismo año (fl. 240 cdno 1).

En encargo durante el día veintiocho (28) de junio de 2013, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000928 de junio veintiocho (28) del mismo año (fl. 241 cdno 1).

En encargo los días cuatro (4) desde las 6:00 PM, cinco (5) y seis (6) de julio de 2013, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000955 de julio cuatro (4) del mismo año (fl. 242 cdno 1).

En encargo entre las 10:00 AM del ocho (8) y las 10:00 AM del once (11) de julio de 2013, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000958 de julio ocho (8) del mismo año (fl. 243 cdno 1).

En encargo desde la 1:00 PM del dieciocho (18) y hasta el veintiocho (28) de julio de 2013, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000988 de julio quince (15) del mismo año (fl. 244 cdno 1).

Por asignación de funciones entre las 6:00 PM del veintiuno (21) de octubre y las 9:00 AM del veintitrés (23) del mismo mes de 2013, según nombramiento hecho mediante resolución No. 0001593 de octubre veintiuno (21) del mismo año (fl. 222 cdno 1).

Por asignación de funciones a partir de las 12 M del veintiocho (28) de enero y el veintinueve (29) del mismo mes de 2014, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000162 de enero veinticuatro (24) de 2014 (fl. 223 cdno 1).

Por asignación de funciones durante los días once (11) desde las 7:00 PM, doce (12) y trece (13) de marzo de 2014, hasta las 10:00 AM, según nombramiento hecho mediante resolución No. 000393 de marzo once (11) de 2014 (fl. 224 cdno 1).

5.2. La inhabilidad para ser elegido en el cargo

Según quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, el actor consideró que el señor Fernández López estaba inhabilitado para el cargo por haber hecho parte del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional durante el periodo anterior a la elección, precisamente por la condición que tuvo como gobernador encargado y por la asignación de funciones en reemplazo de la funcionaria titular.

La prohibición invocada por el actor como sustento del cargo de la demanda está contenida en el artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto No. 1076 de 2015, único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible.

En lo que interesa a este proceso, la citada disposición estableció claramente que *“Los miembros del consejo directivo no podrán ser elegidos directores de las corporaciones a que pertenecen, en el periodo siguiente”*.

La relación de los encargos y asignación de funciones detallada anteriormente con base en las pruebas que aparecen en el expediente llevan a concluir que es incuestionable que el señor Fernández López ejerció como gobernador del departamento del Quindío durante los años 2012 y 2013, es decir en el periodo anterior a su designación como director de la CAR.

Sobre el particular, la Sala comparte la posición asumida por el procurador séptimo delegado ante esta corporación según la cual *“(...) en tal condición integró el consejo directivo de la Corporación a ello no llama duda la normatividad vigente, pues la intervención en este órgano no está reservada de manera exclusiva para el elegido por voto popular luego entonces la condición de gobernador se predica igualmente de quien funge como encargado, sin atender a los motivos o razones por las cuales se sucedió el mismo; la norma no permite hacer diferencia (...) su tenor literal es claro (...), pero además, vistos los actos de encargo en ninguno de ellos se indicó que el mismo operaría de manera restrictiva o solo en relación con determinadas y específicas funciones, en ninguno de ellos se indicó que el encargo que se efectuaba no comprendía la representación del encargado en el consejo directivo de la corporación (...), por lo tanto fuerza concluir que el encargo le investía de la calidad de gobernador con todas las implicaciones que de esa condición se deriva, con ejercicio pleno de sus facultades legales y constitucionales y en ellas se desempeñó (...)”*.

Entonces, al haber tenido la condición de gobernador y por lo mismo la calidad de miembro del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional, concluye la Sala que la situación del señor Fernández López encuadra dentro de la prohibición prevista en el decreto No. 1076 de 2015.

5.3. Inconstitucionalidad del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto 1076 de 2015

La integración de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales fue regulada por el artículo veintiséis (26) de la ley 99 de 1993 de la siguiente manera:

“Artículo 26º.- Del Consejo Directivo. Modificado por la Ley 1263 de 2008. Es el órgano de administración de la Corporación y estará conformado por:

*a. **El gobernador o los gobernadores de los departamentos sobre cuyo territorio ejerza jurisdicción la Corporación Autónoma Regional, o su delegado o delegados. Corresponderá al gobernador o a su delegado presidir el Consejo Directivo. Si fuesen varios los gobernadores, los estatutos definirán lo relativo a la presidencia del Consejo Directivo;***

b. Un representante del Presidente de la República;

c. Un representante del Ministro del Medio Ambiente;

d. Hasta cuatro (4) alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la Corporación, elegidos por la Asamblea Corporativa, para períodos de un (1) año por el sistema de cuociente electoral, de manera que queden representados todos los departamentos o regiones que integran la Corporación. Si el territorio de la Corporación comprendiese un número plural de departamentos, la participación será definida en forma equitativa de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el Gobierno Nacional;

e. Dos (2) representantes del sector privado;

f. Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas;

g. *Dos (2) representantes de las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la Corporación y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegido por ellas mismas*". (Negrillas fuera del texto).

Es claro, entonces, que el gobernador del departamento en el cual tiene jurisdicción la respectiva corporación hace parte del organismo e incluso lo preside.

Advierte la Sala que la inhabilidad para el acceso al cargo de director de las corporaciones autónomas regionales fue dispuesta inicialmente en el decreto No. 1768 de 1994.

Mediante dicho acto, el Presidente de la República desarrolló parcialmente el artículo 116 de la ley 99 de 1993 en lo referente al establecimiento, organización y reforma de las corporaciones autónomas regionales y las corporaciones de régimen especial creadas o transformadas por la citada norma legal.

En el artículo diecinueve (19), el decreto No. 1768 de 1994 dispuso, entre otros, que *"Los miembros del consejo directivo no podrán ser elegidos directores de las corporaciones a que pertenecen, en el periodo siguiente"*.

Dicho acto quedó sin vigencia luego de la expedición del decreto No. 1076 de 2015, único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible y mediante el cual el Presidente de la República compiló las diferentes normas reglamentarias sobre la materia.

Esto obedece a que en el artículo 3.1.1 dispuso que este decreto regula integralmente las materias contempladas en su texto, por lo cual fueron derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector ambiente y desarrollo sostenible que versen sobre el tema.

Las tres (3) situaciones especiales que la norma incluyó como excepciones específicas al régimen de derogatoria integral no incluyeron las disposiciones del antiguo decreto reglamentario No. 1768 de 1994.

En el artículo 2.2.8.4.1.19, el decreto No. 1076 de 2015 reprodujo en términos similares la regulación contenida en el derogado decreto No. 1768 de 1994 sobre los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, incluyendo la inhabilidad para ser elegidos directores para quienes hayan sido integrantes del organismo durante el periodo anterior a la designación.

La citada disposición estableció lo siguiente:

“ARTICULO 2.2.8.4.1.19. ACTUACIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO. Los alcaldes elegidos en el consejo directivo no solo actuarán en representación de su municipio o región sino consultando el interés de todo el territorio de la jurisdicción.

Todos los miembros del consejo directivo para el ejercicio de sus atribuciones, aplicarán criterios de manejo integral de los recursos naturales y orientarán las acciones de la corporación de acuerdo con la política ambiental nacional, las prioridades de la región y el interés general.

A los miembros de los consejos directivos se les aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.

Los miembros del consejo directivo no podrán ser elegidos directores de las corporaciones a que pertenecen, en el periodo siguiente.

Las comisiones en el exterior de los empleados de las corporaciones y demás situaciones de personal serán autorizadas por el consejo directivo. Cuando se trate de aceptar honores, recompensas e invitaciones en los términos de los artículos 129 y 189 numeral 18 de la Constitución Política deberán contar previamente con autorización del Gobierno Nacional”. (Negrillas fuera del texto).

En los memoriales presentados con ocasión del traslado de la medida cautelar, la contestación de la demanda y demás intervenciones en el proceso, el agente del Ministerio Público y el apoderado del demandado alegaron la inconstitucionalidad del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto No. 1076 de 2015.

En esencia estimaron que dicho acto tiene carácter reglamentario y compilatorio, por lo cual no puede fijar inhabilidades para el acceso al cargo porque la

regulación de dicha materia es potestad exclusiva del legislador, dada la incidencia que tiene en el ejercicio de los derechos políticos.

Advierte la Sala que al resolver casos similares al que es objeto de controversia, esta corporación fijó su criterio sobre los alcances jurídicos de las normas del decreto reglamentario 1768 de 1994 que establecieron la prohibición para ser elegido director de la CAR para quien haya sido miembro del consejo directivo del organismo en el periodo anterior.

En sentencia de septiembre diecinueve de 2013, la Sala subrayó que la adopción del régimen de inhabilidades para el cargo tiene reserva legal, lo que hace que solo el propio constituyente y el Congreso de la República tienen la competencia para decidir aquellas circunstancias específicas que pueden ser constitutivas de prohibición para el acceso y el ejercicio de los empleos públicos³.

Agregó que en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República no puede atribuirse la facultad de fijar las inhabilidades, como incluso lo tiene ampliamente reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en varias sentencias que fueron citadas como apoyo de esta tesis.

Entonces, declaró probada la excepción de inconstitucionalidad alegada respecto del antepenúltimo inciso del artículo veintidós (22) del citado decreto No. 1768 de 1994, el cual también inaplicó para el caso concreto.

Posteriormente, la posición de la Sala fue reiterada en sentencia de octubre nueve (9) de 2013 al resolver una demanda contra la directora de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, basada en la posible inhabilidad derivada de las mismas normas del decreto No. 1768 de 2004⁴.

En esta oportunidad, la Sala destacó la contradicción existente entre las disposiciones del decreto No. 1768 de 1994 y las normas de la Constitución, pues

³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de septiembre diecinueve (19) de 2013, expediente No. 11001-03-28-000-2012-00051-00 (Acumulado), C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de octubre nueve (9) de 2013, expediente No. 11001-03-28-000-2012-00045-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

subrayó que la implementación del régimen de las inhabilidades para el cargo tiene reserva legal según se desprende de los artículos 123, 150 numeral 23, 152, 181 y 293 de la Carta Política.

Precisó que a pesar de corresponder a una materia que tiene reserva de ley, el entonces Presidente de la República puso en marcha la regulación de dicha prohibición a través de aquel decreto de carácter reglamentario.

En consecuencia, en ese fallo también decidió la inaplicación del penúltimo inciso del artículo diecinueve (19) y del antepenúltimo inciso del artículo veintidós (22) del citado decreto No. 1768 de 1994, por inconstitucionales.

Considera la Sala que el criterio expuesto en las referidas sentencias es aplicable al presente caso, donde se discute la inhabilidad del director de la CAR basada en una disposición que reprodujo el texto del artículo diecinueve (19) del decreto No. 1768 de 1994.

En efecto, el decreto No. 1076 de 2015, único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible, cuyo artículo 2.2.8.4.1.19 señaló la inhabilidad para el cargo de director de la Corporación Autónoma Regional, no tiene la categoría jurídica de norma legal sino de acto administrativo.

Realmente corresponde a un decreto reglamentario, ya que incluyó la complicación de todas las normas de esta naturaleza que existían en el momento de su expedición en el ámbito del ambiente y desarrollo sostenible, como bien lo precisó en la parte motiva.

Adicionalmente, en su encabezado el decreto No. 1076 de 2015 fue claro y específico al señalar que fue expedido por el Presidente de la República **“En ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política”**. (Negritas fuera del texto).

En el citado numeral, el artículo 189 de la Carta Fundamental estableció como una de las atribuciones del Presidente de la República, *“Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”*.

Desde este punto de vista, el decreto No. 1076 de 2015 es una manifestación expresa de la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República para el desarrollo de las leyes sobre ambiente y desarrollo sostenible.

Al tratarse de un decreto reglamentario, insiste la Sala en que no podía establecer la prohibición para el acceso al cargo de director de la Corporación Autónoma Regional, ya que está claro que la fijación del régimen de inhabilidades para los cargos públicos es materia que tiene reserva legal.

Concluye la Sala que el penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto No. 1076 de 2015 también resulta contrario a la Constitución en la medida en que reguló un aspecto cuya competencia corresponde al legislador, como es la inhabilidad para quien aspire a ser director de la Corporación Autónoma Regional, según la tesis reiterada por esta corporación.

En estas condiciones, la Sala inaplicará para el caso concreto el penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto único reglamentario 1076 de 2015, por inconstitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Carta Política, por lo cual negará las pretensiones de la demanda.

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

F A L L A

PRIMERO: Inaplicase el penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto único reglamentario 1076 de 2015, por inconstitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución y para el caso concreto.

SEGUNDO: En consecuencia, deniéganse las pretensiones de la demanda.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado