



Función Pública

Sentencia 2250-99 de 1999 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

No. de Rad.: 2250-99

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).-

CONSEJERO PONENTE : ROBERTO MEDINA LOPEZ

Referencia: Expediente 2250

Demandante: MILCIADES ALVAREZ SOLARTE

Electoral Apelación Sentencia

[Ver Decreto Nacional 1421 de 1993](#)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Judicial 36 y por la parte demandante, contra la sentencia del 26 de Enero de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

ANTECEDENTES.-

El actor por conducto de apoderado judicial, solicitó la nulidad de la elección de Carlos Enrique Bustamante de la Cruz, como Personero municipal de Los Andes, llevada a cabo por el Concejo Municipal en la sesión del 10 de enero de 1998, para el periodo 1998-2000; y en consecuencia que se cancele la respectiva credencial.

HECHOS.-

Se dice en la demanda que el día 8 de enero de 1998, el concejal Jesús Alvarez Guerrero informó a los demás colegas que el día 10 a partir de las 3 de la tarde se llevaría a cabo la instalación y elección de la mesa directiva, lo mismo que del secretario de la corporación; el 10 de enero de 1998 el Concejo Municipal de Los Andes, eligió como Personero a Carlos Enrique Bustamante de la Cruz, quien estaba inhabilitado, porque se desempeñaba como Director Ejecutivo de la Asociación de Municipios de la Cordillera Occidental, ASOCORO, de la que el municipio es miembro y socio activo, con aportes colocados para su funcionamiento y cuyo objeto es la prestación de asistencia, asesoría y coordinación en proyectos que se deben realizar en el territorio de los municipios miembros.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.-

Artículos 35 y 174 literales g) y h) de la Ley 136 de 1994.

Manifiesta el actor que el artículo 35 de la ley 136 de 1994 dice que la elección de Personero se debe hacer dentro de los 10 primeros días del mes de enero, como en efecto se hizo, pero no obstante lo anterior, la convocatoria se realizó sin la antelación debida, esto es, 3 días antes de la elección.

Al Personero encartado también lo inhabilitaba el desempeño de funciones como Director Ejecutivo de la Asociación de Municipios de la Cordillera Occidental -ASOCORO -, su relación laboral provenía de un contrato con el municipio; para el funcionamiento de la Asociación se requieren tributos o contribuciones para-fiscales y quien haya celebrado contrato con entidades públicas durante el año anterior, en interés

propio o en el de terceros, está inhabilitado también para ocupar el cargo de Personero, según el artículo 174, literales g) y h) de la Ley 136 de 1994.

ADMISION DE LA DEMANDA.-

El Tribunal mediante auto del 11 de febrero de 1998 la admitió, negó la suspensión provisional, y ordenó el trámite de ley (fl. 16).

CONTESTACION .- (fl. 51)

El demandado contestó la demanda, rechazó las pretensiones y propuso las excepciones de inepta demanda, ausencia de poder para demandar, inexistencia de vicios sustanciales en el procedimiento de elección e inexistencia de causal de inhabilidad, que las hace consistir en:

1.- Inepta Demanda.- Por los siguientes motivos:

a.- La parte demandante se limita a señalar que ASOCORO administra contribuciones del municipio de Los Andes, pero no distingue el origen de esos dineros administrados por la entidad representada como tributos o contribuciones parafiscales, ya que la Ley exige que se deben señalar esas CONTRIBUCIONES PARAFISCALES administradas por la entidad, para acreditar la nulidad.

b.- También alega que en el texto de la demanda no fue relacionado el poder como medio probatorio o como anexo.

c.- Expresa que no se aportó certificación del presupuesto anual del municipio para determinar la competencia, ni fue solicitado.

2.- Ausencia de poder para demandar.-

Del texto del poder anexo no se puede concluir que cumplió con el contenido del mandato que fue conferido para obtener la nulidad del acta de instalación del Concejo Municipal de Los Andes, fechada el 10 de enero de 1998 y la elección del señor Carlos Enrique Bustamante De La Cruz, como personero municipal..

Colige que no tenía facultad para solicitar la nulidad de la elección cuestionada.

3.- Inexistencia de vicios sustanciales en el procedimiento de elección.

El procedimiento se ajustó a la ley porque si bien es cierto que la Ley 136 de 1994, artículo 35, señala el día de elección de empleados con la antelación de su convocatoria, pero tal disposición es inaplicable en estos casos en que el mismo Concejo debe establecer métodos mediante reglamento interno; tampoco puede prosperar la solicitud porque para la sesión asistieron todos los concejales de dicha municipalidad.

PRUEBAS.-

El 25 de septiembre de 1998 el Tribunal decreta las pruebas solicitadas por las partes . (fl. 110).

ALEGATOS.-

Sólo la parte actora presentó escrito oportuno manifestando que con las pruebas aportadas se debe declarar la nulidad del acto acusado, por violar flagrantemente las normas electorales.(fl.163).

El de la parte demandada fue extemporáneo(fl. 171).

Concepto del Procurador.-

El Procurador 36 en lo judicial para asuntos administrativos, en su concepto No. 156, solicita que se despachen favorablemente las súplicas de la demanda, por considerar que:

De la prueba documental que obra en autos se tiene que el Concejo Municipal de Los Andes eligió Personero al señor CARLOS ENRIQUE BUSTAMANTE DE LA CRUZ en Acta de instalación celebrada el 10 de enero de 1.998 y esta sola razón daría base más que suficiente para

decretar la nulidad de la elección, habida consideración de que la ley establece que para que los Concejos dentro de los diez siguientes a su instalación, elijan personero, deberán citar con tres días de anticipación y en este caso no se cumplió con el mandato de la ley y por tanto esa elección adolece de nulidad por haberse pretermitido lo ordenado por ella.

LA SENTENCIA IMPUGNADA.- (fl. 179).

Mediante providencia del 26 de enero de 1999, el Tribunal Administrativo de Nariño consideró que se debían denegar las súplicas de la demanda, porque la circunstancia de que el nombramiento se hubiera realizado antes del tercer día de la citación, no reviste de nulidad el acto administrativo de elección, por cuanto su finalidad se observó con la asistencia a la reunión de instalación y elección de todos los concejales citados.

De la inhabilidad contemplada en el artículo 174 literal g), no milita prueba sobre la celebración de contrato del elegido Personero con ASOCORO, para desempeñar el cargo de Director Ejecutivo; pero sí obra copia de la aceptación de la renuncia irrevocable del Director Ejecutivo, Ricardo Ortega Apraez, y del encargo de funciones al demandado, Tesorero para esa época en la misma entidad, de donde se deduce que nunca tuvo lugar la supuesta celebración de contrato.

De otra parte el personero acusado tampoco incurrió en la inhabilidad del literal h) del artículo 174 de la ley 136 de 1994, por cuanto la disposición que la contempla exige, para que se configure, dos condiciones: que el aspirante al cargo haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio y que, haya ostentado esa calidad dentro de los tres meses anteriores a su elección, y para el caso a estudio no fue representante legal de una entidad que administre tributos o contribuciones parafiscales en ese ente municipal, sino en una entidad diferente.

APELACION.-

El Procurador ante el Tribunal Administrativo de Nariño y el apoderado de la parte demandante interponen recurso de apelación que se concede mediante auto del 11 de febrero de 1999.(fl. 234).

El Agente del Ministerio Público sustenta el recurso con las mismas apreciaciones planteadas en su concepto emitido durante el traslado; en relación con las inhabilidades arguye que sí están demostradas y por lo tanto estaba inhabilitado para el desempeño del cargo de Personero.(Fl. 202). Al escrito de sustentación anexa copia autenticada del presupuesto de rentas y gastos de funcionamiento del municipio de Los Andes.

Por su parte el demandante (fl.229), sustenta el recurso en que la decisión no tiene fundamento en normas de la Constitución o la Ley, sino en una fuente auxiliar del derecho como es la Jurisprudencia; aporta también certificación del presupuesto anual del municipio vigencia de 1998 y 1999.

La parte demandada presentó escrito para solicitar de la Sección Quinta del Consejo que se rechace el recurso de apelación por improcedente, ya que es de única instancia, y en el evento en que se acepte, confirmar la sentencia. (Fl. 235).

TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA.-

Durante los traslados respectivos las partes guardaron silencio.

La Procuradora Décima Delegada ante el Consejo de Estado, en su concepto Número 9949(fl.250), pide revocar la sentencia del a quo, y en su lugar declarar la nulidad del acto acusado por cuanto se ha inobservado el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, al efectuarse la elección sin el señalamiento de los 3 días que indica la norma.

C O N S I D E R A C I O N E S

Precisa advertir que el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del Tribunal Administrativo de Nariño del pasado 26 de enero, dado que el conocimiento del proceso le está atribuido a esa Corporación en primera instancia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 131-3 y 132-4, (art. 2º del decreto 597 de 1988) y en consideración al monto del presupuesto anual ordinario del municipio de Los Andes (\$1.683.236.500oo), acreditado por el Agente del Ministerio Público, recurrente, con documentos idóneos como son la fotocopia autenticada expedida por la Gobernación de Nariño (fls. 206 a 228) y la certificación originaria de la Secretaría del Concejo de ese municipio (fl. 232), documentos cuyo aporte fue oportuno (trámite de primera instancia) y que, además no constituyan requisitos de admisión de la demanda (art. 139 C.C.A).

Dilucidado este aspecto, originado en la solicitud del demandado de que el recurso sea rechazado por improcedente (fl. 235 a 237), a continuación se pasa a resolver lo que corresponda, previo análisis de los hechos que se invocan como medios exceptivos.

Afirma el demandado que la demanda es inepta por cuanto no hace distinción en el origen de los dineros presuntamente administrados por la Entidad representada por el demandado como Tributos o Contribuciones Parafiscales. Siendo este un punto sobre el cual recae la ocurrencia de una de las causales de inhabilidad que se invocan como fundamento de las pretensiones de la demanda, es obvio que tiene que ver con el fondo del asunto y será allí donde será resuelto.

Los restantes hechos alegados como excepciones tampoco tienen ese carácter, y examinados desde el punto de vista de las excepciones previas - que no tienen cabida en los procesos que se siguen ante esta jurisdicción - pero solo por el aspecto del cumplimiento de los presupuestos procesales, la demanda los reúne cabalmente, pues no puede hablarse de su ausencia por el hecho de no haber ella mencionado como anexo el memorial poder que se acompañó; No haber anexado copia del presupuesto para establecer la naturaleza (sic) del proceso, cuando no es requisito de la demanda o alegar la deficiencia del poder, siendo así que en este (fl. 7) el mandante lo confiere expresamente para que el mandatario, a más de obtener la nulidad del acta de instalación del Concejo, haga lo propio con la elección del señor CARLOS ENRIQUE BUSTAMANTE DE LA CRUZ, como PERSONERO MUNICIPAL,¿..., de modo que el poder fue otorgado en forma clara y precisa, como lo exige el art. 65 del C. de P.C.

En relación con los motivos por los cuales se impetra la nulidad de la elección de Carlos Enrique Bustamante de la Hoz como Personero Municipal de Los Andes, consistentes en que, por una parte, esa elección se llevó a cabo sin que mediara señalamiento con tres días de anticipación, como indica el art. 35 de la Ley 136 de 1994, y, por otra, en que el elegido se encuentra cobijado por las causales de inhabilidad previstas en los literales g) y h) del art. 174 del mismo estatuto.

Sobre el primer aspecto, el art. 35 de la ley citada estatuye:

ELECCION DE FUNCIONARIOS. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus periodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación¿ (Se resalta).

En este caso, como afirma el actor, no hay constancia alguna de que por parte del Concejo Municipal de Los Andes se hubiese dado cumplimiento a la formalidad de la convocatoria y no podría haberla si se tiene en cuenta que el acto de instalación del Concejo se llevó a cabo el 10 de enero de 1998 y que en esa misma fecha se efectuó la elección de Carlos Enrique Bustamante de la Hoz como Personero.

Es el anterior un hecho evidente, que no depara motivos de inquietud.

Que esa omisión de los concejales, vicia de nulidad la elección cuestionada, es innegable. No se trata, en efecto, como lo sostiene el a quo, de una formalidad simple e intrascendente, que pueda ser suplida con la circunstancia de que a la sesión respectiva hubiesen concurrido la totalidad de los miembros de la Corporación; como tampoco puede ser subsanada por el hecho de que su reglamento interno determine cosa contraria a la ley, pues de todos modos debe acatarla dado su carácter prevalente.

Tampoco puede invocarse como pretexto para el incumplimiento del mandato legal, el hecho de que varios aspirantes al cargo hubiesen presentado hojas de vida, dado que la finalidad de la Ley es la de garantizar los derechos de determinadas personas en particular, pero también los de la sociedad en general.

Se trata en este caso del ejercicio, de una competencia reglada, y, como tal, la omisión de las formalidades que la Ley establece, necesariamente conducen a la invalidez del acto así expedido. No puede sostenerse con éxito que si el legislador, estableció que para la elección de funcionarios por parte de los Concejos Municipales debe efectuarse previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación, esa disposición obedece a un formalismo simple y sin importancia. Además de ser un factor de orden para el desempeño de las corporaciones, contribuye a dar publicidad a esa función y a permitir el acceso de los ciudadanos, en mayor número, a los cargos públicos. Transparencia, claridad y seguridad en el manejo de los asuntos del Estado pero con más cuidado en el caso de las comunidades municipales.

Como prospera esta causal de inhabilidad que repercute en la nulidad de la elección del funcionario, es decir en el éxito de la pretensión principal de la demanda, resulta innecesario acometer el análisis de las restantes.

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

F A L L A

1.- Revócase la sentencia del 26 de enero de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

2.- Declárase la nulidad de la elección de Carlos Enrique Bustamante de la Cruz como Personero Municipal de Los Andes, Nariño, contenida en el acta de sesión del Concejo de esa localidad de fecha 10 de enero de 1998.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y una vez en firme devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proveído fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.-

ROBERTO MEDINA LOPEZ

Presidente

MARIO ALARIO MENDEZ REINALDO CHAVARRO BURITICA

DARIO QUIÑONES PINILLA

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO

Secretario

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:21:12