



Función Pública

Sentencia 102 de 2000 Consejo de Estado

Definición de vínculos para la Norma: i=9676; i=9676;

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Improcedencia por no precisar los motivos de la infracción / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Es norma de derecho sustancial / REELECCION DE PERSONERO - Recurso extraordinario de súplica / VIOLACION DIRECTA DE NORMA SUSTANCIAL - Improcedencia del recurso por no precisar los motivos de la infracción

Para la Sala es evidente, que el artículo 243 de la Constitución Política que se invoca como vulnerado por el recurrente y que consagra el principio de la cosa juzgada constitucional, lejos de contener procedimiento, trámite, ritualidad o formalidad alguna, está dirigido a salvaguardar la concreción del control de constitucionalidad en un caso determinado, para que sea acatado por todos, por sus efectos erga omnes; por lo cual se impone concluir que es norma de derecho sustancial. Pero, no obstante que el aludido artículo 243, tiene aquella naturaleza, olvidó la parte recurrente precisar, como es debido, el motivo de la infracción. En efecto, el inciso 2º del artículo 194 del CCA, exige que en el escrito que contenga el recurso "se indicará en forma precisa la norma o normas sustanciales infringidas y los motivos de la infracción", vale decir, si la transgresión normativa ocurrió por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea, y esa omisión de la parte recurrente, como ya se explicó, no puede ser suplida por la Sala. Para desestimar la impugnación, la Sala pone de presente, además, que en relación con el fundamento de la sentencia recurrida, vale decir los artículos 174, letra a) y 95,4 de la ley 136 de 1994, según quedó relatado al resumirse la providencia recurrida, dijo la parte recurrente, que la Sección Quinta obtuvo sus conclusiones "sin el mayor análisis de los artículos 172 y 95 numeral 4º (sic)., aduciendo la calidad de empleado o trabajador oficial del personero el cual no goza de ninguna clase de distinción.", lo cual, como se evidencia de manera palmaria, no constituye ninguna censura de súplica de las establecidas en el artículo 194 del CCA, sino un alegato de instancia.

[Ver el art. 172, inciso 1, Ley 136 de 1994](#) , [Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-267 de 1995](#) , [Ver el Fallo del Consejo de Estado S-051 de 2000](#)

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA.

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de Julio de dos mil (2000).-

Radicación número: S -102

Actor: CIRO NOLBERTO GUECHA MEDINA

Referencia: Recurso Extraordinaria de Súplica

Decide la Sala el recurso extraordinario de súplica interpuesto por el demandado Omar Hernán García Cifuentes, contra la sentencia de 10 de diciembre de 1998 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

ANTECEDENTES

1. La demanda. En ejercicio de la acción pública electoral, el ciudadano Ciro Nolberto Guecha Medina demandó del Tribunal Administrativo de Boyacá la nulidad del acto de elección del señor Omar Hernán García Cifuentes como Personero del Municipio de Boyacá (Boyacá) para el período 1998 - 2000, contenida en el Acta de 7 de enero de 1998 del Concejo Municipal.

La impugnación del acto de elección obedeció a que, en sentir del demandante, el señor Omar Hernán García Cifuentes se hallaba inhabilitado para desempeñar el cargo de Personero Municipal para el período 1998 - 2000, por lo siguiente:

- El artículo 174 de la Ley 136 de 1994 consagra las inhabilidades para ser elegido Personero. Dispone que no podrá ser elegido Personero quien:

"a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el Alcalde Municipal, en lo que le sea aplicable.

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio."

- En armonía con lo anterior, el artículo 95 de la misma ley, dispone:

"No podrá ser elegido ni designado Alcalde quien:

4). Se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección."

Con base en las disposiciones anteriores, y como quiera que Omar Hernán García Cifuentes se desempeñó como empleado público (Personero Municipal) dentro de los tres meses anteriores a la elección, solicitó la nulidad del referido acto de elección, por estimar que se hallaba incurso en las causales de inhabilidad antes transcritas.

2. Sentencia de Primera Instancia. El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la sentencia de 29 de julio de 1998, denegó las súplicas de la demanda por estimar que el cargo formulado contra el acto de elección del señor Omar Hernán García Cifuentes carecía de soporte jurídico vigente, en síntesis, por lo siguiente:

Expresó que, conforme a la definición expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-267 de 1995, por medio de la cual declaró inexecutable la frase "En ningún caso habrá reelección de personeros.", consagrada en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, no podía invocarse tal norma para la invalidación de la elección de los Personeros que hubiesen estado ejerciendo el cargo en cualquier Municipio y en cualquier tiempo, de manera que la inhabilidad atribuida a Omar Hernán García Cifuentes no existió al momento de su elección. En apoyo de la decisión transcribió algunos apartes de la citada sentencia C-267 de 1995.

3. La sentencia suplicada. La Sección Quinta revocó el fallo de primera instancia y en su lugar declaró nula la elección del señor Omar Hernán García Cifuentes, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

Advirtió que se hallaba probado que Omar Hernán García Cifuentes, se había desempeñado como Personero del Municipio de Boyacá (Boyacá) desde el 1º de junio de 1996, y que había sido reelegido por el Concejo Municipal el 7 de enero de 1998, para el período 1998-2000.

Transcribió las letras a) y b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y el numeral 4 del artículo 95 ibídem.

Para el juzgador de segunda instancia, la inhabilidad establecida en el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 resulta aplicable cuando se trate de elegir Personero, por la remisión de la letra a) del artículo 174 de la misma ley, lo que quiere decir que no puede ser elegido Personero quien se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección.

Advirtió también que, tampoco podía ser elegido Personero quien hubiera ocupado dentro del año anterior, cargo o empleo público en la Administración Central o Descentralizada del Distrito o Municipio respectivo.

Como Omar Hernán García Cifuentes fue empleado oficial del Municipio de Boyacá (Boyacá), dentro de los tres meses anteriores a la elección, porque se encontraba desempeñando el cargo de Personero del Municipio, "... es claro que se encontraba incurso en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 95, numeral 4, de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 174, literal a), de la misma ley, lo que hace nula su elección."

Hizo también referencia la Sección Quinta a la sentencia C-267 de 22 de junio de 1995 proferida por la Corte Constitucional por medio de la cual declaró inexecutable la expresión "En ningún caso habrá reelección de personeros", contenida en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, y concluyó:

"Es pues contraria a la Constitución la prohibición absoluta de reelección de Personeros contenida en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994. Pero, según lo establecido en el numeral 4 del artículo 95 y en el literal a) del artículo 174 de la misma ley, como quedó expuesto, no puede ser elegido Personero quien se hubiere desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección, entre otros en el empleo de Personero, que en ello no hay distinciones."

4. El recurso extraordinario.

Afirmó el recurrente que la Sección Quinta en el fallo suplicado, incurrió en flagrante violación del artículo 243 de la Constitución Política, respecto de la cosa juzgada constitucional, derivada de la sentencia C-267 de 22 de junio de 1995, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión del artículo 172 inciso primero de la Ley 136 de 1994, que establecía: "En ningún caso habrá reelección de personeros", pues que si dicha Corte ya se pronunció al respecto, "es irrelevante pretender que se le cambie el espíritu de la decisión, por otro órgano jurisdiccional", ya que aquella sentencia produce efectos "erga omnes".

Agregó que de la sentencia de la Corte Constitucional se deduce que la inhabilidad invocada en la sentencia recurrida no sería de recibo pues la inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 95, se refiere a los aspirantes al cargo y no a quienes son ratificados en el mismo, como con el actor.

Se refirió al concepto emitido por el Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación ante el Consejo de Estado y a la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Alegó que la Sección Quinta, sin mayor análisis de los artículos 172 y 95 numeral 4º de la ley 136 de 1994, concluyó que el personero como empleado público "no goza de ninguna clase de distinción", cuando es todo lo contrario, porque si cualquier empleado público o trabajador oficial no renuncian a sus cargos con tres meses de anticipación, sí quedan incursos en la inhabilidad para ser elegidos como alcalde, "mas no así el personero, pues la primera elección de este ha subsumido de plano la inhabilidad, de lo contrario sería pretender, que el personero, para volver a ser reelegido tendría que renunciar tres meses antes a su elección para aspirar de nuevo al mismo cargo, lo que no es lógico y apropiado, pues la administración sufriría un desgaste...".

Consideró que debía darse aplicación al artículo 5º de la ley 57 de 1887, según el cual la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tiene carácter general, ya que "las inhabilidades deben ser racionales, proporcionales y ajustadas a la legislación, por tanto no se puede dar una interpretación errónea por el solo hecho de instaurar una demanda electoral, e impedir que el funcionario público sea destituido cuando tiene unos proyectos y planes que cumplir,...".

Finalizó, con transcripción parcial del salvamento de voto del Consejero Doctor Roberto Medina López, respecto de la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES:

1. De conformidad con el artículo 194 del C.C.A., modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, el recurso extraordinario de súplica, procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, por la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas.

Exige la misma disposición que en el escrito que contenga el recurso, se indicará en forma precisa la norma o normas sustanciales infringidas y los motivos de la infracción.

La razón por la cual la ley le exige al recurrente no solo precisión en la invocación de las normas sustanciales que considere transgredidas, sino en los motivos de la infracción, esto es, la argumentación demostrativa pertinente de que en la sentencia suplicada se incurrió, por la vía directa, en aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de tales normas, radica en que aquella decisión ingresa al recurso amparada con la fuerza de verdad legal que exhibe toda providencia judicial ejecutoriada y, por ello, la ley obliga al recurrente a destruirla jurídicamente para que, invalidada, se dicte la que deba remplazarla.

El papel del juez en el recurso extraordinario de súplica, en tales condiciones, es simplemente verificador de que las acusaciones que se formulen contra la sentencia sean atinadas. Así están distribuidas las cargas procesales en este recurso extraordinario, de tal manera que el juez no puede asumir el papel del recurrente, mediante indagación oficiosa de vicios de súplica no señalados por aquél o por motivos de infracción diferentes a los denunciados, pues de lo contrario, en él se confundirían las condiciones de parte recurrente y de juez, ampliando el espacio procesal de ésta y, correlativamente, disminuyéndoselo a la otra e impidiéndole su defensa, lo cual repugna a la justicia y al debido proceso.

Debe tenerse en cuenta que, según el aludido artículo 194 del CCA, contra las acusaciones que formule la parte recurrente, la contraparte no tiene sino una posibilidad de defensa, que es el momento en que se le da traslado para alegar, y si el juez en la sentencia, oficiosamente indaga y decide sobre vicios de súplica no contenidos en el recurso, le impide a dicha contraparte defenderse, porque solo vendría a enterarse de ellos cuando aquel ya hubiera sido resuelto, sin posibilidad, obviamente, de argumentar en su contra.

2. Las normas sustanciales del recurso.

Como el artículo 194 del CCA restringe a la violación de normas sustanciales las causales del recurso, debe la Sala aproximarse al tema.

El campo del derecho administrativo es tan amplio, que en primer lugar, en él tienen cabida las normas sustanciales del derecho privado, que como se sabe, son aquellas que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones.

También integrarían esa categoría de normas, por ejemplo, aquellas en que deberían fundarse los actos administrativos, las que gobiernan las otras causales de nulidad de los mismos, las que amparan el derecho a suplicar el restablecimiento o a que se resarza el daño; las que regulan la existencia, nulidad, revisión, incumplimiento y sus consecuencias, de los contratos estatales y las de las causales de nulidad de las elecciones o nombramientos.

Pero, como el artículo 228 de la Constitución Política ordena hacer prevalecer en las actuaciones judiciales el derecho sustancial, ello determina que la clasificación sea mas idónea por exclusión, respecto de los preceptos que no sean sustanciales, y así se tiene que son normas sustanciales para los efectos del recurso, las que no establezcan procedimientos, trámites, ritualidades o formalidades.

3. Con la premisa anterior, para la Sala es evidente, que el artículo 243 de la Constitución Política que se invoca como vulnerado por el recurrente y que consagra el principio de la cosa juzgada constitucional, lejos de contener procedimiento, trámite, ritualidad o formalidad alguna, está dirigido a salvaguardar la concreción del control de constitucionalidad en un caso determinado, para que sea acatado por todos, por sus efectos erga omnes; por lo cual se impone concluir que es norma de derecho sustancial.

4. Pero, no obstante que el aludido artículo 243, tiene aquella naturaleza, olvidó la parte recurrente precisar, como es debido, el motivo de la infracción. En efecto, el inciso 2º del artículo 194 del CCA, exige que en el escrito que contenga el recurso "se indicará en forma precisa la norma o normas sustanciales infringidas y los motivos de la infracción", vale decir, si la transgresión normativa ocurrió por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea, y esa omisión de la parte recurrente, como ya se explicó, no puede ser suplida por la Sala.

5. Por lo demás, sí advierte la Sala que existe una denuncia por interpretación errónea de alguna norma, pero no en la sentencia impugnada, sino en otro pronunciamiento judicial de la Sección Quinta, proferido el 22 de octubre de 1998, en el expediente 1972.

No sobra anotar que en el escrito sustentatorio del recurso se alude a la providencia de primera instancia, lo cual carece de trascendencia para destruir el fundamento de la sentencia atacada.

6. Para desestimar la impugnación, la Sala pone de presente, además, que en relación con el fundamento de la sentencia recurrida, vale decir los artículos 174, letra a) y 95,4 de la ley 136 de 1994, según quedó relatado al resumirse la providencia recurrida, dijo la parte recurrente, que

la Sección Quinta obtuvo sus conclusiones "sin el mayor análisis de los artículos 172 y 95 numeral 4º (sic)., aduciendo la calidad de empleado o trabajador oficial del personero el cual no goza de ninguna clase de distinción.", lo cual, como se evidencia de manera palmaria, no constituye ninguna censura de súplica de las establecidas en el artículo 194 del CCA, sino un alegato de instancia.

7. La Sala observa que sólo a través de una interpretación amplia del planteamiento del recurso respecto del artículo 5º de la ley 57 de 1887, podría concluirse que allí se denuncia la inaplicación de tal norma. Aún así, la Sala no puede verificar que la Sección Quinta hubiera infringido el precepto, pues la parte recurrente no señaló cual fue la norma especial de cuya inaplicación se duele, ni la disposición general que si se aplico. Y por si esto fuese poco, debe señalarse que dicha disposición, que tuvo carácter transitorio, pues se refería a las incompatibilidades que surgieron en los Códigos que se adoptaron por medio de la Ley 57/87, sufrió modificación por virtud de los artículos 1o, 2o y 49 de la Ley 153/87; hecho este que conduce con mayor razón a la improperidad de la censura.

8. Por último, no es útil para la prosperidad del recurso la simple referencia al salvamento de voto de uno de los Consejeros de la Sección Quinta.

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

F A L L A :

NO PROSPERA el recurso extraordinario de súplica interpuesto por el demandado Omar Hernán García Cifuentes, en el proceso promovido por
Ciro Nolberto Guecha Medina.

Devuélvase el expediente a la Sección de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en la Sala en sesión de cuatro de julio de dos mil.

MANUEL S. URUETA AYOLA

Vicepresidente

ALBERTO ARANGO MANTILLA
JESUS M. CARRILLO B.
SILVIO ESCUDERO CASTRO
DELIO GOMEZ LEYVA
RICARDO HOYOS DUQUE
GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
ANA MARGARITA OLAYA FORERO
CARLOS A. ORJUELA GONGORA
JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA

GERMAN AYALA MANTILLA
JULIO E. CORREA RESTREPO.
MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ
ALIER E. HERNANDEZ E.
DANIEL MANRIQUE GUZMAN.
OLGA INES NAVARRETE
ALEJANDRO ORDOÑEZ M.
NICOLAS PAJARO PEÑARANDA
GERMAN RODRIGUEZ V.

Mercedes Tovar de Herrán

Secretaria General.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - En su formulación no se debe extremar el formalismo en desmedro de la prevalencia del derecho sustancial

El cúmulo de exigencias que la decisión reclama del recurrente, a más de convertir al juez en sujeto pasivo del trámite, sume dicho trámite en el exclusivo mundo de las formas, trivializando el imperio del derecho sustancial y supeditando su vigencia al lleno de requisitos no siempre exigidos por la ley. El artículo 194 del Código Contencioso Administrativo sólo exige al recurrente que al interponer el recurso indique en forma precisa la violación por la sentencia de norma sustancial y el respectivo concepto de la violación. De acuerdo con lo anterior, exigir, como lo hace la providencia objeto de aclaración, que además deba indicarse para la procedencia del recurso si la violación lo fue por aplicación indebida, interpretación errónea o falta de aplicación, es extremar el formalismo en desmedro de la prevalencia del derecho sustancial y, en general, de la recta administración de justicia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR DANIEL MANRIQUE GUZMAN

Ref: Radicación S-102

Recurso Extraordinario de Súplica contra la providencia de diciembre 10 de 1998, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado

Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda

Aunque estoy de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, no lo estoy con parte de su motivación por las razones que, respetuosamente,

expongo:

1ª. En la decisión proferida, so pretexto de una defensa a ultranza del derecho de defensa, teóricamente amenazado, se le cercenan poderes al juez del recurso convirtiéndolo en testigo mudo de su trámite, toda vez que al conductor del proceso no le es dado siquiera interpretar la demanda con que se inició el recurso, ni ejercer los demás poderes de dirección del proceso que le otorga la ley. Considero que el ejercicio de estos poderes y prerrogativas por el juez del recurso en ningún momento implican ni pueden implicar violación del debido proceso, pues el derecho de defensa es compatible con dichos poderes de dirección.

2ª. El cúmulo de exigencias que la decisión reclama del recurrente, a más de convertir al juez en sujeto pasivo del trámite, sume dicho trámite en el exclusivo mundo de las formas, trivializando el imperio del derecho sustancial y supeditando su vigencia al lleno de requisitos no siempre exigidos por la ley.

El artículo 194 del Código Contencioso Administrativo sólo exige al recurrente que al interponer el recurso indique en forma precisa la violación por la sentencia de norma sustancial y el respectivo concepto de la violación. De acuerdo con lo anterior, exigir, como lo hace la providencia objeto de aclaración, que además deba indicarse para la procedencia del recurso si la violación lo fue por aplicación indebida, interpretación errónea o falta de aplicación, es extremar el formalismo en desmedro de la prevalencia del derecho sustancial y, en general, de la recta administración de justicia.

Con todo respeto,

DANIEL MANRIQUE GUZMAN

Fecha ut supra.

REELECCION DE PERSONERO - Inhabilidad generada en desempeño de empleo en período anterior no opera para personeros / PERSONERO - Reección e inhabilidad / INHABILIDAD DE PERSONERO - El desempeño de empleo en período anterior no la configura

La prohibición de reelección o inhabilidad para acceder al cargo de personero dada su especial naturaleza debe estar expresamente consagrada en la Constitución o en la ley y es la excepción. Estas deben obrar en forma expresa y son de interpretación restrictiva. En ese orden de ideas, las inhabilidades previstas en las normas a que se ha venido haciendo referencia, relativas a la imposibilidad de aspirar al cargo para quien se haya desempeñado en la administración pública en determinado período anterior, no operan para la reelección de personeros por las características especiales que lo identifican. Es la conclusión a la que se llega luego del análisis sistemático de las disposiciones a que se ha venido haciendo referencia, pues de lo contrario, la Corte Constitucional en la referida sentencia, no hubiera declarado inexecutable la expresión "En ningún caso habrá reelección de personeros", ni tendrían ningún efecto las consideraciones que expuso, es decir que la prohibición consagrada en la expresión declarada inexecutable, era violatoria de los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 13 y 40 de la C.N.

NOTA DE RELATORIA: Ver Sentencias 2088 de 19 de noviembre de 1998, 2201 de 11 de marzo de 1999, Sección Quinta y C-267 de 22 de junio de 1995 Corte Constitucional.

PERSONERIA - No pertenece a la administración central o descentralizada del distrito o municipio / INHABILIDAD DE PERSONERO - No se configura en su reelección / REELECCION DE PERSONERO - No se configura causal de inhabilidad

En lo relativo a las inhabilidades especiales, el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 expresa que no podrá ser elegido personero, quien haya ocupado dentro del año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio. Ocurre que el cargo de personero, no pertenece a la administración central o descentralizada del distrito o municipio, pues la Constitución al señalar las ramas del poder público que integran la estructura del Estado, prevé la existencia de otros entes autónomos e independientes para el cumplimiento de las distintas funciones (artículo 113, C.N.), expresamente establece que el Ministerio Público -función que ejercen los personeros municipales-, es un órgano de control y goza de regulación constitucional autónoma. En consecuencia, la causal de inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, no se configura en la reelección de personeros por no ser estos servidores, empleados públicos de la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

NOTA DE RELATORIA: Ver C-767 de 10 de diciembre de 1998 Corte Constitucional.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Prosperidad por errónea interpretación / NULIDAD ELECCION DE PERSONERO - No se configura causal de inhabilidad

La Sección Quinta de la Corporación en el fallo recurrido, incurrió en errónea interpretación de los artículos 95, num. 4º y 174, literal b), de la Ley 136 de 1994, al darles un alcance inexacto. En otros términos se configura violación directa de la ley por errónea interpretación. No siendo aplicables las disposiciones consagradas en el numeral 4º del artículo 95 y literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, la elección del señor OMAR HERNÁN GARCÍA CIFUENTES, como Personero del municipio de Boyacá, realizada por el Concejo Municipal el 7 de enero, para el período 1998 - 2000, no estaba viciada de las aludidas causales de inhabilidad, tenía pues vocación de prosperidad el recurso.

NOTA DE RELATORIA: A este salvamento de voto se adhiere el Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA.

SALVEDAD DE VOTO

DR. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Referencia: Expediente No. S-102

Actor: CIRO NOLBERTO GUECHA M.

Las razones por las cuales me separé de la decisión mayoritaria, se contraen a lo siguiente:

No prosperó el recurso extraordinario de súplica en esencia, porque en sentir de la Sala el recurrente no precisó el motivo de la infracción de las normas sustanciales invocadas.

Considero que se cumplió con tal formalidad y que el recurso tenía vocación de prosperidad, pues si bien no se expusieron en estricto orden las normas violadas y no se consignó el motivo de la infracción como hubiera sido deseado, ellas obran en el escrito contentivo del recurso, y se pueden deducir de su interpretación integral.

Así se desprende de esta misma sentencia, cuando en el numeral 6º, afirma:

Para desestimar la impugnación, la Sala pone de presente que, además, que en relación con el fundamento de la sentencia recurrida, vale decir los artículos 174, letra a) y 95, 4 de la Ley 136 de 1994, según quedó relatado al resumirse la providencia recurrida, dijo la parte recurrente, que la Sección Quinta obtuvo sus conclusiones "sin mayor análisis de los artículos 172 y 95 numeral 4º (sic), aduciendo la calidad de empleado de trabajador oficial del Personero", el cual no goza de ninguna clase de distinción", lo cual, como se evidencia de manera palmaria, no constituye ninguna censura de súplica de las establecidas en el artículo 194 del C.C.A., sino un alegato de instancia.

En mi sentir, el recurso tenía vocación de prosperidad, por lo tanto era procedente declarar su infirmación, por las razones que exponía en el proyecto que inicialmente presenté a consideración de la Sala:

El punto central de la controversia se circunscribe a dilucidar si las causales de inhabilidad previstas en el numeral 4º del artículo 95 y literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, operan para efectos de reelección de personeros. La primera dispone que no podrá ser elegido ni designado alcalde quien se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección, y la segunda, que no podrá ser elegido personero quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la Administración central del distrito o municipio.

La Sección Quinta de la Corporación sobre este particular no ha sido uniforme. A título meramente ilustrativo, se cita la sentencia de 19 de noviembre de 1998 dictada en el proceso No. 2088, en la cual, planteó la misma tesis prohijada en el fallo suplicado. En uno de sus apartes dijo:

Siendo entonces, que el señor ... dentro de los tres meses anteriores a su elección era empleado oficial, como que desempeñaba el cargo de Personero del municipio de Buenaventura, es claro que se encontraba incurso en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 95, numeral 4º de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 174, literal a), de la misma ley, lo que hace nula su elección.

Posteriormente, en sentencia de 11 de marzo de 1999, dictada en el proceso No. 2201, cambió la perspectiva. En esta oportunidad, dijo:

En varias oportunidades esta Sección ha decidido, por mayoría, que la inhabilidad establecida en el numeral 4, del artículo 95, de la Ley 136 de 1994 es aplicable para la elección de personeros, por la remisión del literal a) del artículo 174 de la misma ley, es decir, que no podía ser elegido personero quien se hubiera desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección.

2.4 Estudiado de nuevo el asunto, la Sección termina por aceptar que el numeral 4, del artículo 95, de la Ley 136 de 1994, referida a los Alcaldes, no es aplicable a los personeros, por existir inhabilidad especial, prevista en el literal b) del artículo 174, de la citada ley -"Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio".

Al parecer la disparidad de criterios antes mencionada, respecto de tales inhabilidades en materia de reelección de personeros, obedeciera a que, expedida la Ley 136 de 1994 por la cual se dictaron normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios, en el inciso primero del artículo 172, dispuso:

"Falta absoluta del personero. En caso de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de personeros." (se subraya).

Servía pues de asidero para aplicar las causales de inhabilidad a que se ha venido haciendo referencia, la prohibición contemplada en la norma antes transcrita.

La Corte Constitucional en sentencia C-267 de 22 de junio de 1995, declaró inexecutable la expresión "... En ningún caso habrá reelección de personeros ...", contenida en el inciso primero del artículo 172 de la Ley 136 de 1994.

Para declarar la inexecutable de la mencionada expresión, la Corte Constitucional advirtió que el legislador tenía competencia para establecer la inelegibilidad de aquellas personas que ocupan determinados cargos públicos y que igualmente la Constitución señala expresamente los cargos que se excluyen de toda posibilidad de reelección. Explicó las razones que justificaban la prohibición de reelección de ciertos cargos públicos ubicados en el vértice de algunos órganos de las ramas del poder público; que el cargo de personero está previsto en la Constitución, pero ella no contempla su no reelección.

En algunos apartes la citada providencia, expresó:

El legislador normalmente establece requisitos que deben cumplir los aspirantes a una posición pública y cuya exigencia se determina en función del mérito y de las calidades intelectuales de las personas. Si el candidato ha sido personero, esta circunstancia, aisladamente considerada, no puede repercutir en detrimento de sus aptitudes ni es capaz de anularlas. Por el contrario, la experiencia acumulada debería contar como factor positivo.

.. En este orden de ideas, pudiendo tales candidatos concurrir en igualdad de condiciones con los demás, excluirlos de la elección, se traduce en una diferencia de trato que por carecer de justificación razonable y suficiente, como se ha visto, constituye una clara discriminación que viola el artículo 13 de la Constitución Política y, por contera, quebranta el artículo 40-1 de la misma. El legislador de otro lado, a través de la disposición legal, está ejerciendo un género de intervención ilegítima en la órbita de autonomía de los municipios al privarlos de opciones legítimas de decisión (C.P. art. 287). (Se subraya).

Declarada la inexequibilidad de la expresión "En ningún caso habrá reelección de Personeros" prevista en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 según las razones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia cuya parte pertinente se transcribió, es decir, a que la prohibición de reelección de tales funcionarios, se traducía en una diferencia de trato sin justificación y sea violatoria de los derechos fundamentales previstos en los artículos 13 y 40-1 de la Carta Política, el panorama jurídico en relación con la aplicación de las causales de inhabilidad previstas tanto en el numeral 4º del artículo 95 y literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, para efectos de reelección de personeros, inexorablemente cambia.

En efecto, por mandato constitucional, los personeros ejercen en los municipios las funciones de ministerio público. En tal virtud les corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (art. 118 de la C.N. y 178 de la Ley 136 de 1994), se trata pues, de un empleo con funciones especiales.

Por disposición Constitucional, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Consagra también el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido. Estos son derechos de rango Constitucional fundamental, cuya primacía el Estado reconoce sin distinción alguna (artículos 13, 40, 5). En ese sentido la prohibición de reelección o inhabilidad para acceder al cargo de personero dada su especial naturaleza debe estar expresamente consagrada en la Constitución o en la ley y es la excepción. Estas deben obrar en forma expresa y son de interpretación restrictiva, como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-147 de 1998:

"Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos.^{1a}

En ese orden de ideas, las inhabilidades previstas en las normas a que se ha venido haciendo referencia, relativas a la imposibilidad de aspirar al cargo para quien se haya desempeñado en la administración pública en determinado período anterior, no operan para la reelección de personeros por las características especiales que lo identifican.

Es la conclusión a la que se llega luego del análisis sistemático de las disposiciones a que se ha venido haciendo referencia, pues de lo contrario, la Corte Constitucional en la referida sentencia, no hubiera declarado inexequible la expresión "En ningún caso habrá reelección de personeros", ni tendrían ningún efecto las consideraciones que expuso, es decir que la prohibición consagrada en la expresión declarada inexequible, era violatoria de los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 13 y 40 de la C.N.

Es pertinente transcribir el razonamiento expuesto en la salvedad de voto en el fallo recurrido:

Por consiguiente, se desprende de la parte resolutive de la sentencia de la Corte Constitucional, que la expresión "en ningún caso habrá reelección de personeros" desapareció del mundo jurídico por ser totalmente contraria a la Constitución Política de Colombia. Eso quiere decir, como lo indica el fallo, que mientras el legislador no expida una ley que prohíba la reelección de los personeros por el tiempo que considere necesario, la restricción no existe. En otros términos, en la actualidad la reelección de los personeros puede ser ilimitada.

La perspectiva que se viene exponiendo, coincide con una de las razones de la salvedad de voto expuestas en la sentencia de 11 de marzo de 1999, de la Sección Quinta dictada en el proceso No. 2201, en cuanto expresa:

"Por consiguiente, sostener el criterio de que la erradicación total e incondicional de la prohibición de reelegir personeros, no constituye un vacío pues lo llenan de inmediato las disposiciones generales aplicables por el ejercicio de cualquier clase de empleo público, conduce a olvidar que de tales casos está excluido el del personero, por ser un rango muy especial la reelección, según se vio; y por otra parte, tal criterio entrañaría en el fondo, desconocimiento del artículo 243 de la Carta que no admite revivir el contenido material de una declarada inexequible.

La causal prevista en el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que prohíbe la elección o designación de Alcalde a quien se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección, no se aplica para la reelección de

personeros, pues las inhabilidades de los alcaldes operan "en lo que le sea aplicable" a los personeros y se repite, ellas son la excepción y su interpretación es restrictiva.

Ahora bien, en lo relativo a las inhabilidades especiales, el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 expresa que no podrá ser elegido personero, quien haya ocupado dentro del año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

Ocurre que el cargo de personero, no pertenece a la administración central o descentralizada del distrito o municipio, pues la Constitución al señalar las ramas del poder público que integran la estructura del Estado, prevé la existencia de otros entes autónomos e independientes para el cumplimiento de las distintas funciones (artículo 113, C.N.), expresamente establece que el Ministerio Público -función que ejercen los personeros municipales-, es un órgano de control (artículos 117 y 118, C.N.) y goza de regulación constitucional autónoma (artículos 275 y ss.). En consecuencia, la causal de inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, no se configura en la reelección de personeros por no ser estos servidores, empleados públicos de la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

Son relevantes también los siguientes apartes expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-767 de 10 de diciembre de 1998 en la cual con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero:

7- Ahora bien, en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde. Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4º del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no sólo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde).

8- Finalmente, resulta difícil entender cuál es el sentido de hacer aplicable a los personeros esa inhabilidad específica de los alcaldes. Así, conforme al literal b) del artículo 174, ninguna persona que haya ocupado un cargo público en el año anterior en el respectivo municipio puede ser personero en esa entidad territorial. Ahora bien, ¿qué sentido puede tener la aplicación a los personeros de la inhabilidad prevista por el artículo 95 ordinal 4º para los alcaldes? La finalidad constitucionalmente legítima no es clara. Así, si la persona fue trabajador o empleado oficial en el respectivo municipio, entonces ese caso ya está comprendido en la inhabilidad específica para ser personero, pues habría ejercido un cargo público en el año anterior en la entidad territorial. Y si la persona ocupó un cargo en otro municipio, la extensión de la inhabilidad prevista para el alcalde es irrazonable, por cuanto en tal evento no aparece clara cuál es la protección a la función pública que se logra evitando que esa persona llegue a ser personero. Así, en un caso similar relativo a las inhabilidades para ser contralor departamental, la Corte consideró que la finalidad de este tipo de inhabilidades es impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir en un cargo de control, o que, la persona electa en esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. La Corte precisó entonces que "este peligro no existe cuando se trata de una persona que ha desarrollado su función en otro departamento, ya que la persona no puede utilizar su cargo en un departamento para hacerse elegir en otro departamento, ni resulta, en caso de ser elegida, controlando ex post sus propias actuaciones. Por ende, en este caso, la inhabilidad no encuentra ninguna justificación razonable"². Mutatis mutandi, este criterio es relevante en el presente caso, por lo cual la Corte concluye que es totalmente irrazonable extender al caso de los personeros la inhabilidad prevista para los alcaldes en el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Así pues, la Sección Quinta de la Corporación en el fallo recurrido, incurrió en errónea interpretación de los artículos 95, num. 4º y 174, literal b), de la Ley 136 de 1994, al darles un alcance inexacto. En otros términos se configura violación directa de la ley por errónea interpretación.

Sobre la interpretación errónea de la norma, Calamandrei decía:

Atañe, no ya a la existencia, sino al significado de la ley como premisa mayor, el error sobre el contenido de una norma jurídica que se verifica cuando el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto. (Piero Calamandrei - Casación Civil - Ediciones Jurídicas - Europa, América, Buenos Aires 1959, pág. 95).

No siendo aplicables las disposiciones consagradas en el numeral 4º del artículo 95 y literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, la elección del señor OMAR HERNÁN GARCÍA CIFUENTES, como Personero del municipio de Boyacá, realizada por el Concejo Municipal el 7 de enero, para el período 1998 - 2000, no estaba viciada de las aludidas causales de inhabilidad, tenía pues vocación de prosperidad el recurso.

En los anteriores términos dejo consignadas las razones de mi salvedad de voto.

Atentamente,

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA A LA SENTENCIA DICTADA EL 4 DE JULIO DE 2000 EN EL EXPEDIENTE N°S-102.- RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA.- ACTOR: CIRO NOLBERTO GUECHA MEDINA.-

Bogotá, D.C., septiembre cuatro(4) de dos mil (2000).

Habida cuenta de que compartí la orientación de la ponencia que le fue negada al Consejero doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, con su venia coadyuvo los planteamientos contenidos en su salvamento de voto.

En efecto, considero que una vez declarada por la Corte Constitucional la inexigibilidad de la frase "En ningún caso habrá reelección de Personeros", contemplada en el artículo 172 de la ley 136 de 1994, se abría la posibilidad de la reelección inmediata de los mismos, esto es, que en el caso de autos de elección del señor Omar Hernán García Cifuentes no tuvo ningún vicio y por consiguiente, el recurso extraordinario tenía vocación de prosperidad.

Con todo comedimento,

CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA

Notas de pie de página:

1. Sentencia C-147 de 1998. MP Alejandro Martínez. Fundamento Jurídico No 8.
2. Sentencia C-147 de 1998. MP Alejandro Martínez. Fundamento Jurídico No 8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:00:36