



## Sentencia 2203 de 1999 Consejo de Estado

### SALVAMENTO DE VOTO

PERSONERO MUNICIPAL . Inaplicación de las inhabilidades establecidas para alcalde / INHABILIDAD DE PERSONERO . Inaplicación de la establecida para alcaldes. Desempeño como empleado o trabajador oficial / INHABILIDAD DE ALCALDE - Inaplicación a personeros / RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL . Inaplicación de inhabilidades de alcalde al personero

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 Personero, por la remisión del literal a), del artículo 174, de la misma ley, es decir que no podía ser elegido personero quien se hubiere desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección. 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".

Nota de Relatoría: 1) con salvamento de voto del Dr. Mario Alario Méndez. 2) En el mismo sentido sentencia 2201 del 99/03/11 con ponencia del Dr. Oscar Anibal Giraldo Castaño

### CONSEJO DE ESTADO

#### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION QUINTA

Consejero Ponente: JORGE ANTONIO SAADE MARQUEZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Radicación número: 2203

Actor: ALDEMAR LOPEZ ARAUJO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra la sentencia de 8 de octubre de 1.998, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila.

### ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad electoral y en su propio nombre, el ciudadano Aldemar López Araujo entabló demanda para que el Tribunal Administrativo del Huila hiciera las siguientes declaraciones:

- 1.- Que es nula el Acta del Concejo Municipal de Altamira (Huila), en lo que hace referencia a la elección de Gloria Elena Rojas Artunduaga, como Personera Municipal, para el período 1998-2001, de fecha 4 de febrero de 1998. (
- 2.- Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la suspensión provisional del acto.
- 3.- Una vez en firme, comuníquese al Alcalde del municipio, al Presidente del Concejo Municipal y a la demandada, para los fines indicados en los artículos 102 y 176 de la ley 136 de 1994.

Como hechos de la demanda, relata los siguientes:

1. En la sesión del 4 de febrero de 1998 fue elegida Gloria Elena Rojas Artunduaga, como Personera Municipal de Altamira, para e\_ período comprendido entre el 7 de marzo de 1998 y el 28 de febrero del 2001, de acuerdo a lo consignado en el Acta No. 007 de la misma fecha.
2. El 5 de febrero, el Presidente del Concejo expidió la Resolución pertinente.
3. La demandada se desempeñó como Personera Municipal de Tesalia hasta el 24 de febrero de 1998.
- 4.- Considera que Rojas Artunduaga está inhabilitada para desempeñar el cargo, por cuanto dentro de los 3 meses anteriores a la elección, se desempeñó como empleado público, tal y como lo establece el artículo 95-4, en concordancia con el artículo 174-a de la ley 136 de 1994.

Como normas violadas señala los artículos 174-a y 95-4 de la ley 136 de 1994.

Estima el actor que el literal a) del artículo 174 de la ley 136 de 1994 señala que el personero está incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el Alcalde Municipal, en lo que le sea aplicable.

Por su parte, el artículo 95-4 de la misma norma establece que no podrá ser elegido quien se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los 3 meses anteriores a la elección.

Cuando se eligió a la demandada, esta se desempeñaba como empleada pública, motivo por el cual se configura la inhabilidad.

En escrito aparte, solicitó la suspensión provisional del acto acusado.

El Tribunal Administrativo, mediante auto fechado e11° de abril de 1998, admitió la demanda, ordenó el trámite de ley y no accedió a decretar la medida de suspensión provisional solicitada.

#### CONTESTACION DE LA DEMANDA

La elegida, mediante apoderado debidamente constituido, presentó el escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de sustento y fundamento.

Señala que la Constitución Nacional, en su artículo 25, ampara el derecho al trabajo, teniendo la obligación el Estado de proteger ese derecho.

Cita la sentencia de mayo 29 de 1992, exp. C-221 , proferida por la Corte Constitucional.

Considera un deber de los jueces proteger ese derecho legítimo de cada ciudadano, señalando que los artículos 174-a de la ley 136 de 1994 y 95-4 ibídem, son violatorios de ese derecho, teniendo en cuenta que para el cargo de la Personería se legisló en forma especial y diáfana y estas normas son aplicables tan solo cuando no exista norma expresa, no siendo de aplicación una norma creada para los burgomaestres.

Con base en lo señalado en los artículos 169 de la ley 136 de 1994 y 118 de la Constitución Nacional, el personero municipal es un agente del Ministerio Público, por lo tanto, mal se puede predicar que sea un funcionario público, cuando en realidad es un funcionario de control legal, que no pertenece a los empleados o funcionarios del nivel central o descentralizado del Municipio, por lo que mal puede entenderse que se le aplique el régimen de los alcaldes cuando ya esta Sala se manifestó al respecto, mediante sentencia del 18 de abril de 1997, exp. 1654, con ponencia de la Dra. Miren de la Lombana de Magyaraff, señalando que aún cuando el personero es un cargo público, no pertenece a la Administración Central ni descentralizada, sino a un organismo de control.

En este estado, cobra vigencia la tesis del Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, expresada en el salvamento de voto de la sentencia de segunda instancia en el proceso electoral de mayo 18 de 1997, donde señala que el hecho de que los personeros tengan norma expresa de inhabilidades, no permite que en forma adicional se pretenda adecuar otro tipo legal de otra de funcionario al cargo de personero.

#### ALEGATOS.

La parte demandada, en su escrito presentado en tiempo, reiteró lo expuesto en

la contestación, transcribiendo apartes de la sentencia de esta Sección, fechada el 18 de abril de 1997, con ponencia de la Dra. Miren de la Lombana de Magyaraff, donde se clasifica el cargo de personero municipal.

La parte actora presentó su escrito de alegatos, en forma extemporánea, por lo que no se tiene en cuenta.

#### SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo del Huila, en sentencia del 8 de octubre de 1.998, declaró la nulidad de la elección de la Ora. Gloria Elena Rojas Artunduaga, como Personera Municipal de Altamira ( Huila), con base en los siguientes argumentos:

Previo citación de las normas invocadas como violadas, señala que se demostró que la demandada se desempeñó como Personera Municipal de Tesalia, desde e11° de marzo al 24 de febrero de 1998, o sea que cuando se realizó la elección aún era empleada oficial, quedando comprendida en la inhabilidad consagrada en el artículo 95-4 de la ley 136 de 1994, aplicable a los personeros por expresa disposición del artículo 174 de la misma ley.

Señala que esa Corporación ya había tenido oportunidad de estudiar similar situación, concluyendo que el artículo 95-4 es aplicable a los personeros.

#### RECURSO DE APELACION

La parte demandada presentó recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los siguientes argumentos:

El artículo 174-a de la ley 136 de 1994 remite a las inhabilidades establecidas en el artículo 95 ibídem. En el caso del numeral 4°, la norma se refiere a la inhabilidad como empleado oficial, dentro de los 3 meses anteriores a la elección. En reiteradas oportunidades} esta Corporación ha dejado en claro que los personeros municipales corresponden a organismos de control de la administración municipal.

Cita la sentencia C-267 de 1995, proferida por la Corte Constitucional, donde se señala que este régimen de inhabilidades extensivo será aplicable solo en asuntos determinados, pues la Constitución Nacional, respecto de los personeros, no hizo consagración específica para ser elegido en el cargo.

Procede a analizar si es válido efectuar la remisión literal de la norma invocada, cuando la interpretación de las normas, en cuanto a inhabilidades, ha sido restrictiva y limitada.

Con la remisión, en lo que le sea aplicable, además de las inhabilidades consagradas en el artículo 174, se le adicionaron las del artículo 95, haciendo más riguroso el régimen de inhabilidades a un cargo de control y de menor jerarquía con un origen de funciones diferentes a las del alcalde, lo cual torna más gravosa la situación de este funcionario, debiendo acogerse el concepto del Ministerio Público.

Reitera lo expuesto en la contestación de la demanda y en los alegatos de primera instancia.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Señora Procuradora Décima Delegada ante el Consejo de Estado solicita que se confirme la sentencia apelada, con base en los siguientes argumentos:

Previo señalamiento de las normas y de los cargos sostenidos por el actor, estima que no existe duda, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, que la prohibición del numeral 4° del artículo 95 de la ley 136 de 1994 de los alcaldes, es perfectamente aplicable a los personeros, por remisión legal del artículo 174-a del mismo estatuto municipal.

En el caso en estudio, no existe duda que la Personera Municipal se desempeñó en un cargo público, en tanto que hay una certificación donde consta que ejerció el cargo de personera, en el municipio de Tesalia, hasta el 24 de febrero de 1998, es decir, dentro de los 3 meses anteriores a su elección como personera del municipio de Altamira, sin importar el lugar donde ejerció la función, pues la norma no lo distingue, resultando afectada de nulidad la elección.

#### CONSIDERACIONES

##### Competencia y oportunidad

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129-2 del C. C.A., en concordancia con los artículos 131-3, 231 Y 265, ibídem, la sentencia es susceptible del recurso de apelación, ya que se interpuso dentro del término previsto en el artículo 250 del C. C.A. (fl 140 vto) y esta Sala es competente para conocerlo.

##### EL FONDO DEL ASUNTO

Considera el actor que la elección de Gloria Elena Rojas Artunduaga, como Personera Municipal de Altamira, es nula ya que la demandada estaría inhabilitada para ocupar el cargo, por encontrarse incurso en la causal prevista en el artículo 95-4 de la ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 174-a ibídem.

Las normas citadas son del siguiente tenor:

El artículo 174, literal a, de la ley 136 de 1.994, dice así:

"ARTICULO 174. Inhabilidades. 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."

y el artículo 95, numeral 4, de la misma ley, dice:

"ARTICULO 95. Inhabilidades. 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. "

El problema planteado por la parte demandada sobre la viabilidad de la aplicación de esta norma para los personeros municipales constituye el punto neurálgico de esta discusión.

Observa la Sala que la remisión " en lo que le sea aplicable" hace referencia a que a los personeros municipales se les puede aplicar algunas de las inhabilidades previstas para los alcaldes, más no todas.

El literal b) del artículo 174 y el numeral 4° del artículo 95 de la ley 136 de 1994 consagran inhabilidades referidas a que el aspirante al cargo se haya desempeñado en la Administración pública en un período anterior a la elección.

Como existe una norma especial para estos funcionarios, debe entenderse que la norma prevista para los alcaldes, y aplicable a ellos, en lo que corresponda, no puede ser tenida en cuenta pues ya hay una que los afecta directamente, establecida por la ley.

La inhabilidad específica debe primar sobre aquella que se hace por remisión legal, tomando como punto de partida su aplicación restrictiva.

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 Personera, por la remisión del literal a) del artículo 174, de la misma ley, es decir, que no podía ser elegido quien se hubiere desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección.

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"-.

Cabe anotar, además, que la Corte Constitucional, en la sentencia No. C-767 de diciembre 10 de 1998, señaló lo siguiente:

" Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4° del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no solo debido a la interpretación restrictiva 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 genera ( la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde)."

Lo anterior permite concluir que la inhabilidad contemplada en el artículo 95-4 de la ley 136 de 1994 no es aplicable a los personeros municipales, por estar comprendida directamente dentro de las inhabilidades para ellos previstas, resultando innecesario la adecuación de la misma al caso en estudio.

Por lo anterior, es procedente revocar la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acto demandado y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado *Sala de lo Contencioso Administrativo*, Sección Quinta, oído el Concepto de la *Procuradora* Delegada en lo Contencioso Administrativo y en desacuerdo con él, administrando Justicia el nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. - Revócase la sentencia apelada de fecha 8 de octubre de 1.998, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por medio de la cual se declaró la nulidad de la elección de Gloria Elena Rojas Artunduaga, como personera municipal de Altamira ( Huila) y, en su lugar, deniérganse las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

2. - En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

COPIES E, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

ROBERTO MEDINA LOPEZ MARIO ALARIO MENDEZ

Presidente Salvamento de voto

OSCAR A. GIRALDO CASTAÑO JORGE A. SAADE MARQUEZ

SALVAMENTO DE VOTO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente Doctor ÓSCAR ANÍBAL GIRALDO CASTAÑO

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

Demandante RAFAEL EDUARDO SÁNCHEZ CASTIBLANCO

Electoral

El artículo 174, literal a, de la ley 136 de 1.994, dice:

"ARTÍCULO 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

a. Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que sea aplicable.

(...)."

y el artículo 95, numeral 4, de la misma ley, dice:

"ARTICULO 95. *Inhabilidades*. 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.

(..)."

Entonces, la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 1.994 resulta aplicable cuando se trate de elegir personero, por la remisión del literal 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.

Ahora bien, el literal *b* del artículo 174 dice así:

"ARTICULO 174. *Inhabilidades*. No podrá ser elegido personero quien:

[... ].

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

[... ]."

La causa de inhabilidad del numeral 4 del artículo 95 comprende a quien se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección, en tanto que la del literal *b* del artículo 174 a quien durante el año anterior hubiera ocupado cargo o empleo público en la administración del correspondiente distrito o municipio.

Son distintos los supuestos de una y otra inhabilidades.

Ocurre, entonces, que no puede ser personero tanto quien se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección, como quien hubiera ocupado durante el año anterior cargo o empleo público en la administración del municipio) respectivo, que una y otra inhabilidades no resultan excluyentes.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-267 de 22 de junio de 1.995, declaró inexecutable la expresión "En ningún caso habrá reelección de personeros", contenida en el artículo 172 de la ley 136 de 1.994, porque consideró que esa prohibición era contraria a la Constitución, la cual "en determinados casos, señala expresamente los cargos públicos que excluyen toda posibilidad de reelección", no así el de personera; que lila prohibición no puede cobijar a las personas que en la actualidad no son titulares del cargo y que, sin haber incurrido en causal de mala conducta o infringido la ley penal o disciplinaria, hayan cesado en el ejercicio del mismo en un momento del pasado que no permita, respecto de la época en que se realicen las elecciones, presumir que todavía conservan capacidad real de influjo sobre las instancias del poder"; que la disposición legal referida "consagra una prohibición absoluta para la reelección de personeras", que "es inequívoca y no admite más de una interpretación" y que por ello no es posible "ante tan perentorio y absoluto mandato inferir que en él se incluyen, entre otras, la hipótesis de la no reelección del personera para el período siguiente, de suerte que la Corte pueda en su fallo declarar la exequibilidad de la norma bajo este entendido"; y que la ley establece una prohibición absoluta para la reelección de personera y como tal será declarada inexecutable", entre otras razones (*Gaceta*, 1.995, t. 6, vol. 1, p. 385 a 395).

De manera que quien fue personero puede ser nuevamente elegido, que el solo hecho de haberlo sido antes no lo inhabilita. Ello, desde luego, salvo la existencia de inhabilidades distintas, que lo harían inelegible, como la establecida en el numeral 4 del artículo 95, a que remite el literal a del artículo 174 de la ley 136 de 1.994.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-767 de 10 de diciembre de 1.998, se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada "contra el artículo 95 numeral 4 de la ley 136 de 1.994 por inexistencia de la norma acusada en el ordenamiento legal colombiano" (expediente 2027). Dijo la Corte en esa sentencia que "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 personeras la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde", y que entonces debía entenderse "que la inhabilidad establecida por el numeral 4 del artículo 95 no es aplicable a los personeras, no solo 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)".

Esa es una opinión, y solo eso, y de la Corte Constitucional obligan sus decisiones, como obligan las decisiones de todos los jueces, no sus opiniones, que la de ningún juez es obligatoria.

Tales las razones de mi discrepancia.

MARIO ALARIO MENDEZ

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 04:00:05