

JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS MUNICIPALES

NULIDAD DE ELECCION DE PERSONERO, SEGÚN LA LEY 136 DE 1994

Por:
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho Público
2008

CONTENIDO

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 21 de Noviembre de 2002

NULIDAD ELECCIÓN DE PERSONERO - Improcedencia. Conteo del término de tres días dispuesto en el artículo 35 de la ley 136 de 1994 / PERSONERO - Improcedencia de nulidad de la elección. Conteo del término de tres días dispuesto en el artículo 35 de la ley 136 de 1994 / CONCEJO MUNICIPAL - Elección de funcionarios. Conteo del término de tres días dispuesto en el artículo 35 de la ley 136 de 1994

El demandante sostiene que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, la convocatoria para la elección de funcionarios por parte de los Concejos Municipales debe efectuarse con una antelación de 3 días, lo cual se incumplió en la elección del Personero Municipal de María La Baja. La cuestión se circunscribe a averiguar cómo debe contabilizarse el término de 3 días de anticipación a la elección que se da el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 como requisito de ineludible cumplimiento. Para resolver la cuestión planteada, en un caso semejante al que ahora ocupa la atención de la Sala, se manifestó lo siguiente: "Como en esa materia el precepto en mención es impreciso, pues no se da expresamente la forma de computar el término, entonces debe acudir a lo que sobre el particular prescriben normas como el art. 59 de la Ley 4ª de 1913, o Código de Régimen Político y Municipal, que, al definir lo que debe entenderse por plazo de días, establece que el mismo comprende "el espacio de veinticuatro horas", de tal suerte, entonces, y a falta de norma que disponga lo contrario - como sucede, por ejemplo, con los términos judiciales que se cuentan a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que los conceda, según el art. 120 del C. de P. C.,- lo procedente es concluir que el término de tres días se inicia en la misma fecha de la sesión de convocatoria para elección, y que en ese sentido, habida cuenta que ella se produjo el 2 de enero de 1998 a las 5:59p.m.(Acta No. 001, folios 20 a 26) y que la elección de Contralor y Personero se realizó a la misma hora del 5 de enero (acta No. 002, folios 9 a 19), la actuación del Concejo se ció al mandato del art. 35 de la Ley 136 de 1994, pues para la elección acusada sí medió el plazo de los "tres días de anticipación". En consecuencia, con fundamento en el precedente objeto de cita, el término de los tres días a que hace referencia el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 se cuenta desde el 2 de enero a las 12:30 y se cumple el 5 del mismo mes y a la misma hora. Sin embargo, como en el presente asunto la sesión del Concejo se inició a las 11:00 a.m y terminó con la elección del Personero a las 12:30, debe

entenderse que se cumplió con el plazo de 3 días de anticipación y, por lo tanto, no se violó el artículo 35 de la Ley 136 de 1994.

NOTA DE RELATORÍA: Menciona sentencias 2250 del 99/05/28; 2117 del 98/12/03 y 2768 del 02/03/27 de la Sección Quinta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: DARÍO QUICONES PINILLA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dos (2002).

Radicación número: 13001-23-31-000-2001-2973-01(2973)

Actor: ATILANO SEGUNDO PÉREZ BARRIOS y OTRO

Demandado: PERSONERO DEL MUNICIPIO DE MARÍA LA BAJA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 9 de mayo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA Y SU CORRECCIÓN

A.- PRETENSIONES

Los SeDores Atilano Segundo Pérez Barrios y Arquimidez Zambrano Cantillo, mediante apoderado, invocando el ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, presentaron demanda en el Tribunal Administrativo de Bolívar con el objeto de que se declare la nulidad de las elecciones del seDor Otoniel Gutiérrez como Personero del Municipio de María La Baja, del SeDor Secretario del Concejo y de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo de esa localidad.

Sin embargo, mediante auto del 22 de marzo de 2001, la Magistrada Ponente del asunto en el Tribunal inadmitió la demanda por indebida acumulación de pretensiones. Posteriormente, el apoderado de los demandantes corrigió la demanda y procedió a limitar la pretensión a la nulidad de la elección del seDor Otoniel Gutiérrez como Personero del Municipio de María La Baja, para el período 2001-2003, contenida en el Acta número 2 del 5 de enero de 2001 del Concejo de esa localidad.

B.- HECHOS

Como fundamento de la pretensión, los demandantes exponen los hechos que se pueden resumir de la siguiente manera:

1_. En sesión del 2 de enero de 2001, el Concejo de María La Baja seDaló como fecha para la elección del Personero Municipal, el 5 de enero de ese aDo. Efectivamente, ese día se efectuó la elección.

2_. La elección del Personero fue irregular por dos motivos. De un lado, porque se encontraba inhabilitado y, de otro, porque el Concejo de María La Baja no respetó el procedimiento seDalado para la elección de funcionarios.

3_. Varios concejales dejaron expresa constancia de su desacuerdo con la elección, en razón de las irregularidades presentadas.

4_. A finales del aDo 2000, el demandado actuó como apoderado judicial del Municipio de María La Baja ante ELECTROCOSTA. Luego, se encontraba inhabilitado para ser elegido Personero Municipal.

C.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

En el escrito de corrección de la demanda se invoca la violación de los artículos 35, 36 y 174 de la Ley 136 de 1994. La violación de esas disposiciones la sustentan con los argumentos que se pueden resumir de la siguiente manera:

1_. En virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, los concejos elegirán a los funcionarios de su competencia dentro de los 10 días siguientes al inicio de las sesiones, previo señalamiento de la fecha de la elección con 3 días de anticipación. En efecto, la elección del Personero no respetó ese procedimiento, comoquiera que se efectuó antes de los días señalados en la norma.

2_. El señor Otoniel Gutiérrez se encontraba inhabilitado para ser elegido Personero de María La Baja, comoquiera que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, no podrá ser elegido personero quien, dentro del año anterior a la elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas que deben cumplirse o ejecutarse en el respectivo municipio. Luego, el señor Gutiérrez no podía posesionarse en el cargo, tal y como lo dispone el artículo 36 *idém.*

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado, señor Otoniel Gutiérrez, no contestó la demanda ni intervino en el proceso.

3.- LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 9 de mayo de 2002, denegó las pretensiones de la demanda. Para adoptar esa decisión expuso las consideraciones que se pueden resumir de la siguiente manera:

1^_. El artículo 35 de la Ley 136 de 1994 contiene un término para la convocatoria para la elección de los personeros. Ahora, después de hacer referencia a varios doctrinantes, se concluye que plazo o término "es el tiempo o lapso comprendido entre un día y hora iniciales y entre el día y la hora finales". De otra parte, de acuerdo con los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, todo término señalado en días se entenderá en hábiles y comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda. Por ello, si se adoptan esas disposiciones, la elección del personero sería ilegal. Sin embargo, si se analizan los artículos 59 al 62 de la Ley 4^ de 1913 se puede concluir que el término debe contabilizarse desde el mismo día de la convocatoria y, por lo tanto, la elección se encuentra ajustada a la ley. A juicio del Tribunal, estas últimas normas deben aplicarse en el asunto sub iúdice, en tanto que "el Código de Régimen Político y Municipal es una codificación afín a la Ley 136 de 1994, ya que ésta igualmente legisla sobre régimen municipal y político".

2^_. En apoyo a su conclusión, cita apartes de la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el expediente radicado con el número 2117, según la cual el término de 3 días señalado en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 se inicia en la misma fecha de la sesión de convocatoria para la elección. En el mismo sentido, hace referencia a la sentencia de esta Sección del 7 de marzo de 2002. Luego, la elección impugnada no desconoció el artículo 35 de la Ley 136 de 1994.

3^_. El cargo por violación de los artículos 36 y 174 de la Ley 136 de 1994 tampoco prospera, en tanto que "el actor no probó nada al respecto".

4.- EL RECURSO DE APELACION

El apoderado de los demandantes, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. Como sustento de su inconformidad aduce que esa Corporación propicia la inseguridad jurídica entre los administrados, comoquiera que ha sido defensor de la tesis contraria a la que ahora adopta. De hecho, en reiteradas

oportunidades en que se ha ocupado de la legalidad de acuerdos y ordenanzas ha aplicado los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, "el objeto de la presente apelación no es otro que el de solicitar se rectifique, o por lo menos se unifique, el criterio tan variado que se viene sosteniendo respecto al cómputo de los términos y su normatividad aplicable".

5.- ALEGATOS

Dentro de la oportunidad seDala en el artículo 251 del Código Contencioso Administrativo para presentar alegatos de conclusión, las partes no presentaron escrito alguno.

6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado en su concepto de rigor solicita que se confirme la decisión de primera instancia. En apoyo de esa conclusión expone, en resumen, los siguientes planteamientos:

1_. Si bien es cierto el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 no es claro en seDalar la forma en la que debe efectuarse el cómputo de los tres días para efectuar las convocatorias a elecciones, tal y como lo ha sostenido la Sección Quinta del Consejo de Estado en varias oportunidades, debe recurrirse a las normas del Código de Régimen Político y Municipal. Y, al mismo tiempo, si la elección de funcionarios omitió el plazo de citación establecido en la ley, resulta nula.

2_. El artículo 23 del Acuerdo 010 de 1999 o Reglamento Interno del Concejo de María La Baja seDala que para la elección de funcionarios debe convocarse a los concejales con un mínimo de 3 días hábiles de anticipación a la elección. Luego, esa norma resulta inaplicable al presente caso, puesto que la forma de contabilizar los términos que allí se establece es contraria al artículo 35 de la Ley 136 de 1994.

3_. De conformidad con los documentos allegados al proceso se tiene que, según consta en el Acta número 01 del 2 de enero de 2001, ese día, a partir de las 11:20 a.m, se convocó a sesión el 5 de ese mes y aDo para elegir personero municipal. En efecto, el día seDalado, siendo las 11:00 a.m. se inició la sesión en donde fue elegido el demandado. Entonces, siguiendo el precedente judicial que seDala que el término debe contabilizarse conforme lo dispone el Código de Régimen Político y Municipal, se tiene que faltaron 20 minutos para agotar el término de día de 24 horas que seDala esa normativa.

4_. Sin embargo, siguiendo la sentencia del 7 de marzo de 2002 de la Sección Quinta del Consejo de Estado y "gracias a la justa flexibilidad llevada a efecto por el precedente judicial prescrito, en este asunto también se impondría una similar y equitativa decisión, por lo cual el vicio formal no tendría la entidad jurídica para enervar la legalidad del acto acusado".

5_. El cargo por supuesta inhabilidad del demandado no prospera, toda vez que el apoderado de los demandantes no desplegó ninguna conducta encaminada a demostrar su aserto.

II.- CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

El recurso de apelación se interpuso dentro del término que para el efecto seDala el artículo 250, inciso primero, del Código Contencioso Administrativo.

En este proceso se pretende la nulidad de la elección del seDor Otoniel Gutiérrez como Personero del Municipio de María La Baja, para el período 2001 -2003,

contenida en el Acta número 02 del 5 enero de 2001 del Concejo de esa localidad (folios 48 a 55 y 66 a 73).

Primer cargo: violación del artículo 35 de la Ley 136 de 1994.

El demandante sostiene que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, la convocatoria para la elección de funcionarios por parte de los Concejos Municipales debe efectuarse con una antelación de 3 días, lo cual se incumplió en la elección del Personero Municipal de María La Baja.

La norma que se considera infringida dispone lo siguiente:

“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 períodos constitucionales, previo seDamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso” (subrayas fuera del texto)

En efecto, esa disposición seDala reglas de procedimiento obligatorias para los nominadores de los Personeros Municipales, puesto que si bien es cierto el Concejo tiene la potestad de designar esos funcionarios, no es menos cierto que esa facultad está limitada por la ley. De consiguiente, de conformidad con lo expresado por esta Sección en anterior oportunidad, el desconocimiento del procedimiento seDado para elegir Personeros genera nulidad de la elección. Al respecto, la Sala dijo lo siguiente:

“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.

(...) 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 seDamiento 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 desempeDo 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"¹.

Pues bien, tal y como consta en el Acta número 01 de enero 2 de 2001, el Concejo del Municipio de María La Baja aprobó, por mayoría, la proposición que "la próxima sesión se realice el día 05 de enero del 2001 a las 10:00 a.m y a la vez se elija Personero Municipal para el período aDo 2001-2003... agotado el orden del día, el SeDor Presidente da por terminada la sesión siendo las 12:30 M..." (folios 47 y 65). Efectivamente, en el Acta número 02 de 2001 consta que "siendo las 11:00 a.m del día 05 de enero del 2001 se reunieron los concejales del municipio de MARIALABAJA en el recinto del Honorable Concejo Municipal con el fin de dar inicio

a una más de las sesiones del mes de enero del presente aDo". Así, después de someter a consideración de los concejales el orden del día, de llamar a lista y verificar el quórum, de oír las intervenciones de la Concejala Irma Julio Brito, en relación con los requisitos de los aspirantes a Personero, y de otros concejales, se procedió a elegir al seDor Otoniel Gutiérrez Hurtado, Personero de esa localidad. La sesión se dio por terminada con la elección y la convocatoria a la próxima sesión a las 12:30 de la tarde (folios 48 a 55 y 66 a 73).

Así las cosas, la cuestión se circunscribe a averiguar cómo debe contabilizarse el término de 3 días de anticipación a la elección que seDala el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 como requisito de ineludible cumplimiento.

Para resolver la cuestión planteada, en un caso semejante al que ahora ocupa la atención de la Sala, se manifestó lo siguiente:

"Como en esa materia el precepto en mención es impreciso, pues no seDala expresamente la forma de computar el término, entonces debe acudirse a lo que sobre el particular prescriben normas como el art. 59 de la Ley 4^a de 1913, o Código de Régimen Político y Municipal, que, al definir lo que debe entenderse por plazo de días, establece que el mismo comprende "el espacio de veinticuatro horas", de tal suerte, entonces, y a falta de norma que disponga lo contrario - como sucede, por ejemplo, con los términos judiciales que se cuentan a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que los conceda, según el art. 120 del C. de P. C., - lo procedente es concluir que el término de tres días se inicia en la misma fecha de la sesión de convocatoria para elección, y que en ese sentido, habida cuenta que ella se produjo el 2 de enero de 1998 a las 5:59p.m.(Acta No. 001, folios 20 a 26) y que la elección de Contralor y Personero se realizó a la misma hora del 5 de enero (acta No. 002, folios 9 a 19), la actuación del Concejo se ciDó al mandato del art. 35 de la Ley 136 de 1994, pues para la elección acusada sí medió el plazo de los "tres días de anticipación"²

En consecuencia, con fundamento en el precedente objeto de cita, el término de los tres días a que hace referencia el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 se cuenta desde el 2 de enero a las 12:30 y se cumple el 5 del mismo mes y aDo, a la misma hora. Sin embargo, como en el presente asunto la sesión del Concejo se inició a las 11:00 a.m y terminó con la elección del Personero a las 12:30, debe entenderse que se cumplió con el plazo de 3 días de anticipación y, por lo tanto, no se violó el artículo 35 de la Ley 136 de 1994.

Pero, incluso, si se discute que la elección del Personero Municipal de María La Baja se efectuó algunos minutos antes de la hora seDalada para cumplir el término seDalado en la disposición objeto de análisis (12:30 p.m), de todas maneras el cargo no prospera, por el siguiente motivo:

En reciente providencia, esta Sala dijo que el incumplimiento del requisito de anticipación de la convocatoria por un término bastante reducido no constituye un vicio con aptitud jurídica para anular la elección. Al respecto sostuvo:

"(...) la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado los vicios de forma, aquellos que no afectan de manera sustancial el trámite o el debido proceso previsto para la expedición del acto, de otros vicios que si tienen ese efecto, para determinar que los primeros, no generan la anulación del acto. En el sub lite, la Sala constata que efectivamente, entre el 3 y el 6 de enero transcurrieron tres días de ocho horas laborales completas, ello implica que la irregularidad consiste en que faltaron unos minutos para completar el término verificado conforme a la Ley 4 de 1913, no

comprendidos dentro de horas hábiles, carencia que no configura un vicio con aptitud jurídica para anular la elección"³

De conformidad con todo lo expuesto, el cargo no prospera.

Segundo cargo: violación de los artículos 36 y 174 de la Ley 136 de 1994.

La demanda afirmó que el seDor Otoniel Gutiérrez Hurtado no podía ser elegido Personero del Municipio de María La Baja porque se encontraba inhabilitado, en tanto que celebró contratos con el Municipio de esa localidad. Sin embargo, los demandantes no aportaron ni solicitaron la práctica de pruebas dirigidas a demostrar el supuesto fáctico en que apoyan su argumento. En consecuencia, como la decisión judicial no puede fundamentarse en conjeturas, hipótesis o simples afirmaciones, sino que es indispensable que se establezca con certeza la existencia de un hecho irregular capaz de generar la nulidad del acto administrativo que se reprocha, no procede el análisis de fondo del argumento expuesto. Luego, por ausencia de pruebas el cargo no prospera.

Por todo lo expuesto, esta Sala, de acuerdo con el SeDor Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación, confirmará la sentencia objeto de apelación.

III. **LA DECISION**

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- Confírmase la sentencia apelada de fecha 9 de mayo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Segundo.- En firme esta providencia, vuelva el expediente al Tribunal de origen.
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

REINALDO CHAVARRO BURITICA

Presidente

ALVARO GONZÁLEZ MURCIA DARIO QUICONES PINILLA

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO

Secretario

¹ Sentencia del 28 de mayo de 1999, expediente 2250

² Sentencia del 3 de diciembre de 1998, expediente 2117.

³ Sentencia del 7 de marzo de 2002, expediente 2768.

Tomado de www.ramajudicial.gov.co

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[Principio del documento](#)