

JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS MUNICIPALES

INHABILIDADES, CONTRATACION ESTATAL Y NULIDAD DE ELECCION DEL ALCALDE MUNICIPAL

Por:

Libardo Orlando Riascos Gómez

Doctor en Derecho Público

2008

CONTENIDO

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 5 de Octubre de 2001

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Improcedencia con fundamento en que demandado tenía la calidad de servidor público / INHABILIDAD DE ALCALDE - Celebración de contrato de prestación de servicios por fuera de circunscripción no la configura / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Defensor público. Inhabilidad de alcalde

Manifiesta el demandante que el seDor Chávez Mora suscribió un contrato con la Defensoría Pública, lo cual le confiere la calidad de servidor público, calidad que ostentaba tres meses antes de la elección, durante la elección y con posterioridad a la misma, toda vez que la vigencia del contrato fue hasta el 31 de diciembre de 2000, lo que hace que la violación de la norma citada sea clara y ostensible. De las pruebas antes relacionadas se infiere, en primer lugar, que el demandado no tuvo la condición de empleado público, definida en el artículo 5_ del Decreto 3135 de 1968 como la que se establece cuando las personas naturales prestan sus servicios a la administración vinculados mediante una relación legal y reglamentaria. El seDor Chávez Mora celebró el 1 de abril de 2000 un contrato de prestación de servicios profesionales con la Defensoría del Pueblo, para ser ejecutado en los municipios de La Unión y San Pedro de Cartago.(NariDo), adquirió, en consecuencia, la condición de contratista de la administración. Considera la Sala que no se puede pretender como lo asegura el demandante, que por el solo hecho de haber celebrado un contrato de prestación de servicios con la Defensoría Pública, el seDor Chávez Mora adquirió la calidad de empleado público o trabajador oficial.la Sala concluye que el seDor Chávez Mora, no tenía la calidad de trabajador oficial sino la de contratista de la administración y por lo tanto el cargo no prospera.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil uno (2001).

Radicación número: 52001-23-31-000-2000-1329-01(2661)

Actor: LUIS MIGUEL BENAVIDES

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PUERRES

Electoral. Apelación Sentencia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación formulado por el demandante, contra la sentencia del 1_ de junio de 2001 dictada por el Tribunal Administrativo de NariDo que denegó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

Demanda

La presentó el seDor Luis Miguel Benavides, por intermedio de apoderado, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el formulario E-26 AG, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal, en el cual consta la elección del seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora, como alcalde del municipio de Puerres, NariDo, para el periodo 2001-2003; que, en consecuencia, se cancele la credencial que lo acredita como tal y que se oficie "a los seDores delegados departamentales del seDor registrador nacional de estado civil para los fines legales pertinentes" (fl.2).

HECHOS

Manifiesta el Demandante que el día 29 de octubre de 2000 se llevaron a cabo en todo el territorio nacional las elecciones de Gobernadores, Diputados a Asambleas Departamentales, Alcaldes y Concejales Municipales; que "el día 31 de noviembre (sic) del 2000 se realizaron los comicios electorales; los que concluyeron el mismo día, mes y aDo" y que en tal evento resultó elegido el seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora como alcalde municipal de Puerres (N) para el periodo 2001-2003; que el día 1_ de abril de 2000 este celebró con la defensoría pública de la Nación Colombiana el contrato de prestación de servicios No DP.1062-2000 cuya duración estaba prevista en la cláusula séptima, en los siguientes términos: "DURACION. El término de duración de este contrato es de NUEVE MESES sin embargo, este será reajustado automáticamente al igual que su valor a partir de la fecha de aprobación de la garantía contractual y en todo caso el término de duración del contrato expirará el 31 de diciembre del 2000, modificando proporcionalmente tanto el plazo como su valor."; que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 de la Constitución Política, 63 del Código Penal y 2 de la Ley 80 de 1993, el seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora es servidor público y por tanto, no podía ser elegido Alcalde tal como lo prevé la Ley 136 de 1994; que el citado funcionario no ha renunciado al contrato y, contrario a ello, ha cobrado el sueldo correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 2000. Considera entonces, que con la mencionada elección la Comisión Escrutadora Municipal de Puerres violó, entre otras disposiciones, los artículos 13,

123 y 365 de la Constitución Política, 2 de la Ley 80 de 1993, 95 numeral 4o de la Ley 136 de 1994 y 43 de la Ley 200 de 1995. El concepto de la violación lo explicó en la forma que se puede resumir como sigue:

El derecho a la igualdad resulta violado en la medida en que el seDor Chávez Mora *"por el hecho de ganar un salario que proviene del tesoro nacional está en desigualdad de condiciones con los otros candidatos"*; igualmente se violó el artículo 123 de la carta que define quienes son servidores públicos, los cuales están al servicio del Estado y de la comunidad pues, afirma, el demandado se desempeDó como defensor público en los municipios de San Pedro de Cartago y la Unión NariDo, hecho que pudo aprovechar para *"inclinarse la conciencia de un ciudadano ya sea llevándole a inscribirse para que vote por él ..."*. Sostiene que *"el cargo que el seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora desempeDó y desempeDa actualmente"* le da la calidad de servidor público conforme a la definición que de este concepto establece el artículo 2o de la ley 80 de 1993 y, por tal razón, se incurrió en las inhabilidades previstas en los artículos 43 de la ley 200 de 1995 consistente en *"haberse desempeDado como trabajador oficial"* y 95 numeral 4o de la ley 136 de 1994 esto es, que *"se haya desempeDado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección, además el demandado"* aún tiene vigente el contrato de prestación de servicios y ... *"Esto hace que la violación sea de manera clara y ostensible"* lo cual, afirma, tiene respaldo en las sentencias C-052 del 22 de febrero de 1993 dictada por la Corte Constitucional que expresó: *"La subordinación del empleado y el trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía del mero contratista del estado ... lo anterior no obsta para que en el evento de abuso de las formas jurídicas en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (C.P. art. 53) se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios ..."* y la del 6 de octubre de 1995, dictada por el Consejo de Estado que estableció lo siguiente: *"..la segunda la celebración de contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central descentralizado de cualquier nivel administrativo.."*

Con fundamento en los anteriores argumentos de hecho y de derecho solicitó declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el formulario E-26 AG expedido por la Comisión Escrutadora Municipal, en el cual consta la elección del seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora, como alcalde del municipio de Puerres, NariDo, para el periodo 2001-2003; que, en consecuencia, se cancele la credencial que lo acredita como tal y que se oficie *"a los seDores delegados departamentales del seDor registrador nacional de estado civil para los fines legales pertinentes"*. Igualmente solicitó la suspensión provisional del acto acusado por violación manifiesta de los numerales 4 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (fls 2 a 6).

ACTUACION PROCESAL

El Tribunal Administrativo de NariDo, mediante auto del 6 de diciembre de 2000 admitió la demanda, ordenó entre otras, la notificación al demandado y al Registrador Nacional del Estado Civil y denegó la pretensión de suspensión provisional por considerar que la misma no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 152 del C.C.A, pues en la solicitud no se precisó el concepto de la violación y simplemente se indicaron como transgredidos los numerales 4o y 5o del artículo 95

de la citada ley; que no obstante, si se aceptare en gracia de discusión que la falencia descrita no se hubiese presentado, tampoco procedería la medida provisional toda vez que, de la simple confrontación de las normas indicadas como infringidas y el acto acusado, no se observa violación manifiesta y es necesario realizar un estudio de fondo tendiente a establecer si el desempeño del demandado como defensor público se hizo en el municipio de Puerres (N) donde fue elegido Alcalde y, además, *"se debe precisar si la relación con la defensoría fue de carácter contractual a términos de la ley o está amparada por una situación reglamentaria y con objetivos precisos para cumplirse en el respectivo municipio"* pues el precitado numeral 4o hace mención al desempeño como trabajador oficial y el numeral 5o a la vinculación de carácter contractual (fls 22 a 25).

El seDor Ricardo Efraín Díaz Martínez, en su calidad de apoderado del seDor Registrador Nacional del Estado Civil y Delegado de la Registraduría en el Departamento de NariDo se manifestó sobre los hechos de la demanda, en su orden, así: al primero, que es evidente que las elecciones de Alcaldes, Concejales, Gobernadores, Diputados a Asambleas Departamentales y Miembros de las Juntas Administradoras Locales se llevaron a cabo en todo el territorio nacional el día 29 de octubre de 2000; al segundo, que no es cierto que el día 31 de noviembre de ese año se hallan realizado los *"comicios electorales"* sino que el día 31 de octubre del mismo año se efectuó el escrutinio municipal *"que presuntamente es a lo que se refiere el demandante"* y, como resultado de ello, la respectiva comisión escrutadora declaró la elección del seDor Alveiro Chávez Mora como Alcalde del municipio de Puerres para el período 2001-2003; a los hechos 4,5,6 y 7, manifestó que el Despacho de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil desconocen absolutamente las situaciones allí descritas y, por tanto, afirmó, el demandante debe demostrarlos. Finalmente estimó que corresponde al Honorable Tribunal Administrativo de NariDo acceder o no a las pretensiones de la demanda (fls 42 a 44).

A su turno, el demandado seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora, por intermedio de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no se dan las condiciones para declarar la nulidad del acto acusado y, por tanto, no hay lugar a la cancelación de la credencial que lo acredita como Alcalde.

Respecto de los hechos se manifestó sobre cada uno de ellos así: los hechos 1,2,3,4 y 5 son ciertos; el sexto no constituye un hecho sino una apreciación equivocada del demandante, toda vez que no puede ser considerado servidor público en razón de que su vinculación con la defensoría del pueblo *"estuvo regida por un contrato de prestación de servicios y por tanto si podía ser elegido Alcalde"*; al séptimo que debe probarse y al octavo, que no es un hecho sino una disposición jurídica normativa.

Igualmente, formuló las siguientes excepciones:

1_. Inexistencia e inaplicabilidad de las normas que se reputan vulneradas. Afirma que el demandante incurre en un error al asegurar que el artículo 43 de la Ley 200 de 1995 prevé la inhabilidad para desempeñar cargos públicos para *"quien se*

haya desempeñado como trabajador oficial" porque se confunden los conceptos de trabajador oficial y contratista del Estado, pues el primero tiene un vínculo laboral con la entidad pública mientras que el segundo no y, por ello, no percibe salarios ni prestaciones sociales sino honorarios por los servicios prestados; que el numeral 4o del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 que establecía como inhabilidad para ser Alcalde "haberse desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección" fue derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000, esto es, antes de la fecha de su elección como Alcalde. Pero, agrega, aún cuando se aceptara en gracia de discusión que el citado numeral está vigente, lo cierto es que Eduardo Alveiro Chávez en manera alguna tuvo la calidad de empleado público o trabajador oficial, porque "no hacía parte de la planta de personal de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño en virtud de un acto administrativo de nombramiento, como tampoco tenía la calidad de trabajador oficial vinculado mediante contrato de trabajo para ejecutar labores de construcción, mantenimiento o conservación de vías públicas."

Solicitó, entonces, desestimar las pretensiones de la demanda en cuanto a ese cargo, por sustracción de materia.

2. Inexistencia de causal para demandar. Afirma que los artículos 123 de la Constitución Política y 2, ordinal 2o de la ley 80 de 1993 se limitan a señalar quienes son servidores públicos, el artículo 365 constitucional regula la prestación de los servicios públicos por parte del Estado y el artículo 13 ibídem consagra el derecho fundamental a la igualdad. Además el artículo 2o de la ley 80 de 1993 *"restringe solo a los efectos de la misma la denominación de servidores públicos allí consignada, al igual que en el caso del artículo 63 del Código Penal"*, pero de ninguna de las disposiciones indicadas que el demandante cita como violadas, puede inferirse siquiera *"en forma abstracta"* ni forzada la consagración de una causal de inelegibilidad porque tales causales están previstas expresa y taxativamente en la Constitución y la ley.

Agrega que el derecho a la igualdad debe ser reglamentado *"en la mayoría de los casos, para efectos de su aplicación práctica"* y que en los procesos electorales *"los privilegios que buscan ser evitados por las normas de inelegibilidad son aquellos que en un momento dado, pueda tener un candidato para hacerse elegir en razón de sus funciones públicas..."* sin embargo, en el presente caso, no puede afirmarse que el demandado tuvo tales privilegios para *"cometer un delito de fraude electoral mediante el trasteo de votos o actuar, hipotéticamente, en un proceso penal adelantado contra un paisano suyo en el municipio donde se desempeñaba como defensor"* pues tales situaciones pueden predicarse de cualquier persona, independientemente de su profesión u oficio y, en esa medida, no se violó el derecho a la igualdad.

3. Ausencia de adecuación típica. Sostiene que si celebró con la Defensoría del Pueblo el contrato de prestación de servicios No DP-1062-2000 pero que ello no lo puso en calidad de servidor público sino de contratista *"y si al contratista se le denomina en dicho contrato Defensor Público es solo para los efectos de la celebración y ejecución del mismo... no estaba sometido mi representado a un horario de trabajo..."* tampoco estaba *"bajo las ordenes de un superior directo que*

determinara la forma en que debía llevar los procesos a él asignados en desarrollo del contrato..." ni percibía un salario. En ese orden de ideas, concluye, no celebró un contrato de carácter laboral sino de prestación de servicios regulado por las normas de la ley 80 de 1993 y, en consecuencia, no se presentó en el demandado la calidad de empleado público o trabajador oficial aludida en la demanda de suerte que *"no existe adecuación normativa entre los elementos fácticos del caso bajo estudio y las normas indicadas como violadas..."*. Finalmente indicó que el citado contrato se ejecutó en los municipios de San Pedro de Cartago y la Unión (NariDo) y, por ello, no puede inferirse *"una posible incidencia en la voluntad del elector en el municipio de Puerres para la elección de Alcalde..."*.

Con fundamento en los anteriores argumentos de hecho y de derecho solicitó denegar las súplicas de la demanda (fls. 59 a 67).

Mediante auto del 23 de febrero de 2001, el Tribunal Administrativo de NariDo abrió el proceso a pruebas (fl. 73) y por auto del 30 de abril del mismo aDo dispuso correr traslado a las partes por el término de cinco días para formular alegatos, vencido los cuales se entregaría el expediente al Ministerio Público para el respectivo concepto de fondo (fl 90).

Dentro del término previsto para tal efecto las partes se pronunciaron en su orden, así:

El demandante insistió en la configuración de las inhabilidades previstas en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 136 de 1994 pues considera que se evidencian del hecho de que el seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora estuviese vinculado mediante contrato de prestación de servicios con la Defensoría Pública Colombiana desde el mes de abril hasta diciembre de 2000, período en el cual desarrolló su campaña electoral e incluso *"hasta un día antes de posesionarse como Alcalde, era parte de dicha Institución cumpliendo funciones propias de la misma"*. Estimó que la inhabilidad es clara porque el demandado se encontraba vinculado al Estado al tiempo que participó en las elecciones para la Alcaldía y que sostener que *"por el tipo de contrato que vinculaba al seDor CHAVEZ MORA, con el Estado, no se trata de un servidor público"* es desconocer lo previsto en los artículos 122 a 131 de la Constitución Nacional, *"pretendiendo que la defensoría "pública" no es una función "pública"*.

Además, estimó que la magnitud de la responsabilidad del defensor público *"de quien depende la libertad de las personas que por uno u otro motivo se ven vinculadas a procesos penales"* no es compatible con el desarrollo de la actividad política tendiente a ocupar un cargo de elección popular porque ello contradice lo dispuesto en el artículo 127 inciso 4o de la Constitución Nacional (fl 91 a 92).

El demandado, por su parte, reitera en sus alegatos que la vinculación con la Defensoría del Pueblo estuvo regida por un contrato de prestación de servicios y por lo mismo, no le da la calidad de empleado público y menos la condición de trabajador oficial que le atribuye el demandante, pues el precitado contrato tuvo como objeto la prestación de servicios de representación judicial en los municipios de La Unión y San Pedro de Cartago (NariDo); que no estaba bajo las ordenes de un superior directo que determinara en que forma debía llevar los procesos a él asignados en

desarrollo del contrato, sino que tan solo presentaba informes periódicos; que no cumplía horario de trabajo y que no generaba ni prestaciones sociales ni vínculo laboral alguno.

Agrega que como el precitado contrato se ejecutó en los municipios de San Pedro de Cartago y la Unión -NariDo-, no se puede siquiera pensar que *“se haya concretado una posible incidencia en la voluntad de los electores en el Municipio de Puerres para la elección de Alcalde que tuvo lugar el 29 de octubre de 2000 y que haya conducido finalmente a inclinar la conciencia de un ciudadano de esta jurisdicción a depositar su voto por mi representado...”*. Igualmente indica que la taxatividad de las causales de inhabilidad e incompatibilidad impiden que se puedan tener en cuenta los argumentos de la demanda, por cuanto en ella se acude a interpretaciones *“forzadas y equivocadas”* con el único fin de adecuar su elección en alguna causal de nulidad.

Por último hace una relación y análisis de las pruebas allegadas al expediente y concluye que ellas demuestran que su mandante no incurrió en las causales de inhabilidad que propone la demanda.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador 35 en lo Judicial, Asuntos Administrativos de NariDo, en concepto del 25 de mayo de 2001, afirmó que toda persona que suscribe un contrato de prestación de servicios con el Estado es un contratista y no un empleado ni trabajador oficial; que fue este tipo de contrato el que suscribió el demandado con la defensoría pública, el cual debía ejecutarse en los municipios de la Unión y San Pedro de Cartago y no en el municipio de Puerres donde el seDor Chávez fue elegido Alcalde y por ello, no está incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 4o del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 que, por lo demás, fue derogado expresamente por el artículo 86 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000 de tal suerte que, por sustracción de materia, dicha norma no es aplicable como tampoco lo es el artículo 43 de la Ley 200 de 1995 porque, como ya se anotó, el demandado nunca fue empleado público ni trabajador oficial. Finalmente estimó que aún cuando no se invoca como violado el numeral 5o del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que establece como inhabilidad para ser Alcalde la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros o haya celebrado por si o por interpuesta persona de contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, dentro del aDo anterior a la inscripción de la candidatura, esta situación tampoco se presenta en relación con el demandado, toda vez que en este caso el contrato se cumplió en los municipios de la Unión y San Pedro de Cartago NariDo y no en Puerres donde el demandado fue elegido Alcalde. En consecuencia, concluyó: *“ la Procuraduría es de la opinión de que deben DENEGARSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”* (fls 101 a 106).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de NariDo, en sentencia del 1o de junio del aDo en curso, denegó las suplicas de la demanda. Analizó únicamente los cargos relacionados con

los numerales 4o y 5o del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 por considerar que en la demanda solo se explicó el concepto de la violación respecto de ellos, cuyo tenor es el siguiente:

"Art. 95. Ley 136 de 1994. 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.-

5.-) Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizada de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio..."

Con fundamento en las disposiciones transcritas y los hechos probados, concluyó que en ningún momento el demandado ocupó cargo de empleado público o trabajador oficial ni su actividad tuvo esa calidad porque, tal como se probó, celebró un contrato de prestación de servicios con la Defensoría Pública cuyo objeto era la *"representación judicial en Municipios..."*. Además, las funciones desempeñadas por el señor Eduardo Alveiro Chávez no guardan relación con las descritas en los Decretos 3135 de 1968, 1838 de 1969 y en los Códigos de Régimen Municipal y Departamental respecto de los trabajadores oficiales *"en cuanto se desempeñan en el campo de la construcción o en el sostenimiento de obras públicas"*. Indicó que un contrato de prestación de servicios no puede asimilarse a una relación legal o reglamentaria y, por ello, no le asiste razón al demandante cuando invoca una sentencia de la Corte Constitucional relativa *"a tópicos totalmente diferentes y para efectos exclusivamente monetarios e indemnizatorio, y más concretamente a la circunstancia en que el patrono pretenda eludir las obligaciones laborales a pretexto de la suscripción de un contrato estatal"* y, en consecuencia, descartó el cargo relacionado con la calidad de empleado público o trabajador oficial, así como el de la inhabilidad prevista en el numeral 5o del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, toda vez que el aludido contrato de prestación de servicios no se ejecutó en el municipio de Puerres en el cual el demandado fue elegido Alcalde, es decir, dicho *"contrato no se celebró ni se cumplió en el "respectivo municipio", a términos de la norma invocada como violada"*, requisito fundamental para que se configure la inhabilidad respectiva, tal como lo estableció el Consejo de Estado, Sección Quinta, en sentencia del 28 de abril de 1989 y, con fundamento en todo lo anterior, denegó las pretensiones de la demanda (fls 109 a 116).

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión anterior, el demandante la impugnó por considerar que no se ajusta a la Constitución y la ley el haber ejercido la defensoría pública, aún cuando fuera mediante un contrato de prestación de servicios, durante toda la campaña electoral para la Alcaldía de Puerres y hasta un día antes de posesionarse como Alcalde, porque *"El inmenso poder y responsabilidad que reposan en el abogado defensor, de quien depende la libertad de las personas que por uno u otro motivo se ven vinculadas a procesos penales, en primera y segunda instancia, ante"*

fiscales y jueces penales, no es "bajo ningún punto de vista" compatible con el desarrollo de actividades políticas tendientes a la obtención de un cargo de elección popular...".

Por esta razón, considera el impugnante que debe estar vedada la intervención en política de aquellas personas que reciben una remuneración del Estado por cumplir funciones públicas en el mismo lugar donde prestan sus servicios pues, del choque de intereses que puede surgir se vulnerarían principios constitucionales y legales.

El Tribunal concedió el recurso mediante auto del 15 de junio de 2001 (fl 122).

ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 24 de julio del aDo en curso, esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante y ordenó la fijación en lista por el término de tres días a fin de que las partes presentaran sus alegatos por escrito (fls 126 y 127) y el 13 de agosto siguiente se dispuso entregar el expediente al Ministerio Público para el correspondiente concepto de fondo (fl 131).

Dentro del término previsto para tal efecto el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado estimó que las excepciones propuestas de *"inexistencia e inaplicabilidad de las normas que se reputan vulneradas"*; *"inexistencia de causal para demandar"* y *"Ausencia de adecuación típica"* no están llamadas a prosperar porque *"no son hechos que enerven la nulidad deprecada"* sino argumentos que deben atenderse y decidirse en la sentencia. Advirtió que las causales de inelegibilidad expuestas en la demanda son las previstas en los números 4o y 5o del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, los cuales transcribió y concluyó que no son de recibo los argumentos del demandante, en primer lugar, porque el contrato de prestación de servicios suscrito entre la Defensoría Pública y el Alcalde electo no le dan a este las calidades de empleado público ni trabajador oficial pues, de conformidad con el artículo 5o del Decreto 3135 de 1968 la calidad de empleado público *"se predica de las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos vinculados al servicio a través de una relación legal y reglamentaria y son trabajadores oficiales las personas que prestan sus servicios en las empresas comerciales e industriales del Estado que se vinculan por medio de contrato de trabajo, condición que no es predicable del elegido Alcalde de Puerres"* y, en segundo lugar, tal como consta en el aludido contrato, el objeto del mismo debía cumplirse en los municipios de San Pedro de Cartago y la Unión NariDo y no en Puerres, de tal suerte que no se cumple con el requisito de que *"deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio"* y, en consecuencia, no se configura la inhabilidad prevista en el numeral 5o del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Por lo anterior solicito confirmar la sentencia impugnada (fls 133 a 144).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación conforme a lo previsto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

EL ASUNTO PREVIO

En el escrito de contestación de la demanda, el apoderado del demandando propuso las siguientes excepciones:

Inexistencia e inaplicabilidad de las normas que se reputan vulneradas, Inexistencia de causal para demandar y ausencia de adecuación típica que no son excepciones propiamente dichas porque no son hechos con los que se pretenda enervar las pretensiones del demandante. En este orden, las razones alegadas por el demandante, se examinarán al estudiar el fondo del asunto.

EL FONDO DEL ASUNTO

El demandante en este proceso pretende la declaración de nulidad de la elección del seDor Eduardo Alberto Chávez Mora como alcalde del municipio de Puerres (NariDo), contenida en el Acta de Escrutinio E-26 AG, del 31 de octubre de 2000, expedida por la Comisión Escrutadora Municipal.

Invoca las causales de inhabilidad previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Primer Cargo

La causal de inhabilidad que alega el demandante es del siguiente tenor:

“Artículo 95. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

"..."

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

Manifiesta el demandante que el seDor Chávez Mora suscribió un contrato con la Defensoría Pública, lo cual le confiere la calidad de servidor público, calidad que ostentaba tres meses antes de la elección, durante la elección y con posterioridad a la misma, toda vez que la vigencia del contrato fue hasta el 31 de diciembre de 2000, lo que hace que la violación de la norma citada sea clara y ostensible.

La Sala debe dilucidar, en primer término, si el demandado se puede considerar un empleado público o trabajador oficial.

En el informativo obran las siguientes pruebas:

1. Copia del Contrato No. DP-1062-2000 de Prestación de Servicios de Representación Judicial en Municipios, celebrado entre La Defensoría del Pueblo y el seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora el 1_ de abril de 2000, por el término de nueve meses y por un valor de \$13.050.000, con el siguiente objeto:

“ El Defensor Público se obliga para con la Defensoría, mediante la prestación directa de sus servicios profesionales de abogado, a actuar en las diferentes áreas del derecho, en representación judicial y extrajudicial, de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas la defensa de sus derechos, con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública, que le sean asignadas a través de la Defensoría Regional NariDo, en el (los) municipio(s) de LA UNION SAN PEDRO DE CARTAGO velando en todo caso por la promoción, defensa, ejercicio y divulgación de los derechos humanos. Así mismo corresponde al Defensor Público apoyar la labor de promoción, divulgación y ejercicio de los derechos humanos en los municipios asignados en coordinación con el Defensor Regional o Seccional". (fl. 15).

2. Constancia de octubre 27 de 2000, expedida por la Coordinadora de Defensoría Pública, en la cual consta que "el doctor Eduardo Alveiro Chaves Mora se desempeDa como Defensor Público en los municipios de La Unión y San Pedro de Cartago" (fl. 20)

3. Acta de Solicitud de Inscripción del seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora como candidato a la Alcaldía de Puerres NariDo, de fecha agosto 10 de 2000 (fl. 53).

4. Copia del formulario E-26AG, Acta Parcial de Escrutinio de Votos para Alcalde, de octubre 31 de 2000, por medio del cual se declara elegido alcalde municipal de Puerres NariDo al seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora. (fl. 5554).

5. Oficio de marzo 7 de 2001, dirigido por el Defensor del Pueblo Regional NariDo al Tribunal Administrativo de NariDo, en respuesta al oficio No. 2-1329, prueba decretada en el numeral 2, del auto de fecha febrero 23 de 2001, (fl. 73), en el cual manifiesta:

“ Respecto de la naturaleza jurídica, en el numeral 2, del contrato DP-1061-2000 suscrito entre la Defensoría del Pueblo y el doctor Eduardo Alveiro Chávez Mora aparece que el Estatuto de Contratación Administrativa permite la celebración directa de esta modalidad de contratos, que se rigen por las normas de la Ley 80 de 1993 y por tanto se entienden pactadas las facultades previstas en sus artículos 15,16,17 y 18 y que en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales.

No existió relación laboral de la Defensoría del Pueblo con el doctor Eduardo Alveiro Chávez Mora.

Según la Cláusula tercera, literal a, del contrato DP-1061-2000, la remuneración recibida es por pago de honorarios profesionales, mas no constituía salario.

No se le cancelaron prestaciones sociales, según la cláusula novena del mismo contrato, referente a la "relación contractual, el Defensor Público solamente tiene derecho a recibir los honorarios pactados y en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales" (fl. 79).

De las pruebas antes relacionadas se infiere, en primer lugar, que el demandado no tuvo la condición de empleado público, definida en el artículo 5_ del Decreto 3135 de 1968 como la que se establece cuando las personas naturales prestan sus servicios a la administración vinculados mediante una relación legal y reglamentaria. El seDor Eduardo Alveiro Chávez Mora celebró el 1 de abril de 2000 un contrato de prestación de servicios profesionales con la Defensoría del Pueblo, para ser ejecutado en los municipios de La Unión y San Pedro de Cartago.(NariDo), adquirió, en consecuencia, la condición de contratista de la administración.

Los contratos de Prestación de Servicios están definidos en el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993 como "los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable" (Subrayas por fuera del texto).

Considera la Sala que no se puede pretender como lo asegura el demandante, que por el solo hecho de haber celebrado un contrato de prestación de servicios con la Defensoría Pública, el seDor Chávez Mora adquirió la calidad de empleado público o trabajador oficial. En el caso sub lite no se dan los elementos propios de un contrato de trabajo que son la subordinación o dependencia, la prestación de servicios personales mediante el pago de un salario, habida cuenta de que el seDor Chávez Mora no tenía asignado un horario de trabajo ni estaba bajo la dependencia de un superior jerárquico, gozaba de total autonomía para ejecutar el objeto del contrato e informaba periódicamente de su gestión a la entidad contratante, anexando certificaciones de permanencia en los municipios donde desarrollaba su labor expedidas por los personeros de los mismos (folios 81 a 88) como requisito para percibir el pago de los honorarios pactados; no devengaba salario ni prestaciones sociales. Así las cosas, la relación entre la Defensoría del Pueblo y el seDor Chávez Mora es de naturaleza contractual y no laboral y se rige por las normas de la Ley 80 de 1993 y no por la Ley 6^ de 1945 y el Decreto 2125 del mismo aDo.

Por razones semejantes, entre otras la de que no se vinculó a la Defensoría mediante contrato de trabajo, la Sala concluye que el seDor Chávez Mora, tampoco tenía la calidad de trabajador oficial sino la de contratista de la administración y por lo tanto el cargo no prospera.

Segundo Cargo:

La Sala estudiará la inhabilidad del numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, porque a pesar de no ser invocada expresamente por el demandante, al interpretar la demanda, de los hechos y del concepto de violación que expone, se deduce que se refiere a la inhabilidad por la celebración de contratos.

Dice el numeral 5 del artículo 95, citado:

"Artículo 95. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

"..."

5. Durante el aDo anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio."

De conformidad con las normas citadas, advierte la Sala que la causal referida se circunscribe a contratos celebrados entre el aspirante al cargo de alcalde municipal y una entidad pública de cualquier orden, que deba ejecutarse o cumplirse en el municipio en el cual aspira a ser elegido, dentro del aDo inmediatamente anterior a la inscripción de la candidatura.

De las pruebas que obran en el informativo, la Sala advierte que, en efecto, el seDor Chávez Mora celebró un contrato de prestación de servicios con la Defensoría Pública el día 1 de abril de 2000 y, que la inscripción del citado como candidato a la alcaldía de Puerres se realizó el día 10 de agosto de 2000, por lo que se observa que el contrato se celebró dentro del término inhabilitante, pero que no se ejecutó en el municipio de Puerres, como lo exige la norma citada, sino en los municipios de La Unión y San Pedro de Cartago, tal como consta en la cláusula primera del contrato DP-1062-2000 y en la certificación expedida por la Coordinadora de la Defensoría Pública visible a folio 20, y por el Defensor del Pueblo Regional NariDo (fl. 80). En tales condiciones, al faltar uno de los presupuestos exigidos por el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se configura la inhabilidad y por lo tanto el cargo no prospera.

Otra de las normas invocadas por el demandante como violada es el artículo 43 de la Ley 200 de 1995, que se refiere a la inhabilidad para ocupar cargos públicos por haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, hallarse en interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido o excluido del ejercicio de su profesión, o padeciendo una afectación física o mental, circunstancias que no corresponden a los presupuestos fácticos discutidos en el proceso por lo que la Sala considera que se incurrió en error al citar la disposición en comento. No procede, en consecuencia, pronunciamiento alguno al respecto.

Se refiere también el demandante a los artículos 13, 123 y 365 de la Constitución Nacional, los cuales, según manifiesta, se vulneraron al elegir al seDor Chávez Mora como alcalde municipal de Puerres, porque el hecho de haber celebrado un contrato

con una entidad pública lo sitúa en una situación privilegiada frente a los demás candidatos, desde la cual pudo influir en algún ciudadano para que votara por él, circunstancia que no estudiará la Sala por cuanto el demandante no aportó las pruebas tendientes a demostrar que efectivamente el demandado, por ésta circunstancia, se encontraba en una posición de privilegio sobre los demás candidatos. Además, porque dicho contrato, como quedó expresado, se ejecutó en los municipios de La Unión y San Pedro de Cartago y él aspiró y resultó elegido alcalde de Puerres.

Por lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, oído el concepto del Procurador Delegado en lo Contencioso Administrativo y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. Confírmase la sentencia de julio 1_ de 2001, dictada por el Tribunal Administrativo de NariDo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

MARIO ALARIO MENDEZ DARIO QUICÓNES PINILLA DARIO QUICONES PINILLA

Presidente

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ ROBERTO MEDINA LOPEZ

Tomado de www.ramajudicial.gov.co

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[Principio del documento](#)