

**PERSONERO MUNICIPAL - Exclusión de candidatos por parte de la comisión accidental en razón de inhabilidad / PRINCIPIO DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL - Error de caligrafía no genera nulidad de la elección**

El actor en la demanda y en el recurso de apelación argumentó que el Concejo Municipal de Ciénaga incurrió en falsa motivación, al excluir de la selección de Personero Municipal a 2 candidatos por estar incursos en inhabilidades contenidas en los literales g) y f) de un artículo inexistente de la Ley 134 de 1994 y consideró que para demostrar las irregularidades en la elección, el Tribunal debió tener en cuenta los testimonios presentados. De las pruebas obrantes en el expediente, para la Sala es claro que se trata de un error de caligrafía y no por ello puede invalidarse la elección del personero demandado, pues no se presta para confusión el hecho de que la exclusión de los referidos candidatos se dio porque presuntamente estaban incursos en las inhabilidades, consistentes en: i) haber celebrado contratos con entidades públicas, que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio y ii) ser pariente en segundo grado de afinidad con uno de los concejales que intervienen en su elección; hipótesis que, contrario a lo afirmado por el actor, sí están establecidas en la ley como inhabilitantes, y si bien en el apoyo normativo se incurrió en un lapsus que en manera alguna conlleva a la declaratoria de inexistencia de las inhabilidades, pues éstas corresponden precisamente a las contenidas en los literales g) y f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Es decir, que las inhabilidades que tuvo en cuenta la Comisión Accidental, sí existen y se encuentran contenidas en la ley y, en palabras del actor, el derecho no debe probarse. Así mismo, el error que se cometió al mencionar una norma distinta (la Ley 134 de 1994, en lugar de la Ley 136 del mismo año), no influye de manera directa en la decisión, pues tal situación no hace que las inhabilidades desaparezcan, pues las mismas se encuentran en los literales g) y f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por lo que es ostensible que la autoridad que expidió el Acta No. 003 de 10 de enero de 2012, pese a haber citado una Ley diferente, se basó en circunstancias legales existentes para proceder a la exclusión de quienes encontró incursos en ellas. No se debe desconocer el principio de la prevalencia del derecho sustancial, por eso, la Sala estima que ese error de caligrafía, no tiene la potencialidad de generar una duda legítima en la existencia de las referidas inhabilidades y que, dicho yerro, en ningún modo conllevaría a la declaratoria de nulidad del acta de elección del Personero Municipal de Ciénaga - Magdalena. Así se ha establecido desde la Ley 4ª de 1913, que en su artículo 45 dijo: "Los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán, y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador", que es lo que ocurre en el presente caso, pues como se explicó, no hay duda sobre la existencia de las causales de inhabilidad en las que la Comisión Accidental encontró que se hallaban incursos los dos candidatos, que la llevó a excluirlos de la contienda y, a designar al señor Pérez Suescún como Personero del Municipio de Ciénaga. Las anteriores son razones suficientes para concluir que se impone confirmar la decisión apelada, que negó la pretensión de anulación planteada por el actor.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil trece (2013)**

**Radicación número: 47001-23-31-000-2012-00051-01**

**Actor: EFRAIN ALFONSO CAMPO TORRES**

**Demandado: PERSONERO DEL MUNICIPIO DE CIENAGA**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que formuló el demandante contra la sentencia de 7 de noviembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral respecto del acto que declaró la elección del señor Alvaro Pérez Suescún, como Personero Municipal de Ciénaga - Magdalena.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. PRETENSIONES**

El señor Efraín Alfonso Campo Torres, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción electoral, presentó demanda en la que solicitó la nulidad del acto que declaró la elección del señor Alvaro Pérez Suescún, como Personero Municipal de Ciénaga - Magdalena para el período 2012-2016<sup>1</sup>, contenido en el Acta No. 003 de 10 de enero de 2012 del Concejo Municipal de Ciénaga - Magdalena “y, *consecuencialmente la nulidad de la Posesión en el cargo de Personero*”.

### **2. HECHOS.**

Como fundamento fáctico de la pretensión, en síntesis sostuvo lo siguiente:

- Señaló que el Concejo Municipal de Ciénaga - Magdalena con Resolución No. 001 de 5 de enero de 2012, facultó al Presidente de la Corporación para nombrar una Comisión Accidental, con el fin de estudiar las hojas de vida de los diferentes candidatos a ocupar el cargo de Personero del Municipio y estableció

---

<sup>1</sup> De conformidad con el artículo 170 de la Ley 1031 de 2006, a partir del año 2008, los personeros, elegidos para periodos institucionales de 4 años, iniciarán éste el 1° de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día de febrero.

un cronograma para la elección para período 2012–2016 y resolvió: *“hacer la convocatoria en sesiones ordinarias celebradas los días 2 y 5 de enero de 2012”*.

- Indicó que la referida Resolución *“adolece (sic) de cordialidad”* ya que en esa fecha no podía hacerse una convocatoria para las personas que estuvieran interesadas en participar el día 2 de enero, pues para esta fecha aún no existía el cronograma de la convocatoria expedido el 5 de enero.

- Manifestó que el 6 de enero del mismo año, el Presidente del Concejo Municipal de Ciénaga, designó como miembros de la Comisión Accidental para el estudio de las referidas hojas de vida, a los Concejales: María Elena Corro Gómez, Alfredo Navarro Correa y Rafael Navarro Polo.

- Indicó que la Comisión Accidental realizó el estudio de las hojas de vida de los aspirantes al cargo de Personero Municipal y los citó a entrevista para el día 9 de enero de 2012, quienes presentaron su hoja de vida con los respectivos anexos: Guillermo De la Hoz Carbonó, Rafael Alfredo Cruz Meléndez, Ramón Demetrio Castillo Cotes, Alberto Escalante Bolaño, Enrique Alfonso Robles Perea, Rosana del Carmen Juvinao Pernet, Eduardo Alberto Noguera Dangond, Nancy E. Lanuza Lara, Alvaro Enrique Pérez Suescún y Efraín Alfonso Campo Torres, quienes a la citada entrevista, se presentaron los señores Alberto Escalante Bolaño, Pablo Huguet Olarte, Enrique Robles Perea, Alvaro Pérez Suescún, Eduardo Noguera Dangond, Rosana Juvinao Pernet y Joaquín Revollo Bilbao.

- Señaló que acto seguido, la Comisión excluyó de la selección a los aspirantes que no se presentaron a la entrevista: Efraín Alfonso Campo Torres, Ramón Demetrio Castillo Cotes, Guillermo De la Hoz Carbonó, Nancy Esther Lanuza Lara y Rafael Alfredo Cruz Meléndez; así mismo, a Alberto Escalante Bolaños y Pablo Emilio Huguet Olarte, por encontrarse incursos en causal de inhabilidad.

- Aseguró que en la convocatoria no se señaló fecha y hora para la pretendida entrevista y que la misma, al parecer, se efectuó en un día feriado -9 de enero de 2012-, siendo día inhábil para diligencias administrativas, por lo que la edificación se encontraba cerrada y sin acceso al público; no obstante, el Concejo

Municipal de Ciénaga, con una mayoría de 9 votos, aceptó la decisión de la Comisión Accidental de i) excluir a los aspirantes que no asistieron a la entrevista y ii) a quienes se encontraban incurso en causal de inhabilidad, de conformidad con lo establecido en los literales g) y f) del artículo 179 de la Ley “134” de 1994.

- Indicó que por Acta No. 003 de 10 de enero de 2012, el Concejo Municipal de Ciénaga - Magdalena eligió como Personero del Municipio, al doctor Alvaro Pérez Suescún.

### **3. FUNDAMENTOS**

Señaló en síntesis los siguientes:

- . Que mediante Resolución No. 002 de 2012, el Presidente del Concejo Municipal omitió establecer facultades concretas y precisas a la Comisión Accidental para el estudio de las hojas de vida de los aspirantes al cargo de Personero Municipal de Ciénaga; pues se limitó a indicar que debía hacerse de conformidad con lo establecido en las Leyes 136 de 1994 y 1031 de 2006, así como en la circular No. 040 de 27 de diciembre de 2011 expedida por la Procuraduría General de la Nación.

- . Que el no habersele precisado a la Comisión sus funciones dio lugar a que la misma se excediera en el ejercicio de ellas y ejerciera potestades y decisiones que *“ni el propio presidente de la corporación tiene”*, pues la facultad de escoger personero es del Concejo en Pleno con su mayoría de votos. Entonces, al efectuar la exclusión, la Comisión Accidental ejerció funciones no otorgadas, extralimitándose y escogiendo tácitamente al Personero del Municipio.

- . Que esa Comisión, excluyó a 2 candidatos de la lista de aspirantes, por encontrarse incurso en inhabilidades supuestamente contenidas en los literales f) y g) del artículo 179 de la Ley 134 de 1994, la cual solamente tiene 109 artículos.

- . Que no existe norma que establezca la asistencia a una entrevista como requisito *sine qua non* para aspirar a ser elegido personero municipal.

. Que las referidas actuaciones hacen nulo el acto de elección, por ser inexistente la norma jurídica en que se fundamentó y por la extralimitación en las funciones.

. Que la aplicación de la Ley 134 de 1994, que nada tiene que ver con la elección de personeros y la mención a unos literales y un artículo inexistente en un documento público constituyen conductas como fraude procesal, abuso de autoridad, prevaricato y falsedad en documento público.

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION**

El actor considera que la elección del Personero Municipal de Ciénaga se efectuó sin el lleno de los requisitos legales, pues se omitieron formalidades establecidas en la ley y dicho acto adolece de falsa motivación. Funda la solicitud de nulidad contra el acto de elección en que se desconocieron las siguientes normas:

##### **De la Constitución Política de Colombia**

**“Artículo 2º:** son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Considera que la Comisión Accidental nombrada por el Presidente del Concejo desconoció su derecho fundamental a participar en la elección de personero municipal.

**“Artículo 6º:** los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Señala que cuando la Comisión acogió una norma inexistente para justificar la exclusión de unos candidatos, se extralimitó en sus funciones.

**“Artículo 29:** el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...).

Aduce que se desconoció tal artículo al haberse aplicado por parte de la Comisión, leyes inexistentes.

#### **Del Código Civil:**

**“Artículo 1740:** es nulo todo acto o contrato a que falta uno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.  
La nulidad puede ser absoluta o relativa.

**Artículo 1741:** La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.  
Hay así mismo nulidades absolutas en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.  
Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

#### **Del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984):**

**“Artículo 152:** Modificado por el Decreto 2304 de 1989: El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda, o por escrito separado, presentado antes de que sea inadmitida.
2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.
3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.

Señaló que además de las anteriores, también se desconocieron la Ley 136 de 1994 y la Ley 1031 de 2006; así como los artículos 31 a 34 del C. de P.C.

Dentro de las pruebas solicitadas, pidió que se escuchara en declaración a los señores Ramón Demetrio Castillo Cotes, Pablo Emilio Huguet y Enrique Alfonso Robles Perea, *“para que den testimonios de los hechos planteados en esta demanda, en lo atinente especialmente a la no calificación de entrevista y no tener en cuenta la hoja de vida”.*

## 5. TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo del Magdalena y fue admitida por auto de 14 de febrero de 2012, se ordenaron las notificaciones de rigor y se negó la medida provisional solicitada (fls. 235 a 236).

Por auto de 17 de abril de 2012 se **abrió el proceso a pruebas** decretando las solicitadas por la parte demandante (fl. 268).

En proveído calendado 15 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo del Magdalena ordenó correr traslado a las partes para **alegar de conclusión**, habiéndolo hecho el demandante, el Municipio de Ciénaga - Magdalena y el representante del Ministerio Público.

## 6. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal *a quo* profirió sentencia el 7 de noviembre de 2012, en la cual denegó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de tal decisión, explicó lo siguiente:

Precisó que los actos de los cuales se pide su nulidad, son: i) el acta de escogencia de candidatos que aspiraron al cargo de personero del municipio de Ciénaga Magdalena, para el período 2012–2016, de fecha 9 de enero de 2012, emitida por la Comisión Accidental del Concejo Municipal de Ciénaga y ii) la Resolución No. 003 de 10 de enero de 2012, del Concejo Municipal de Ciénaga, que contiene la elección del señor Alvaro Pérez Suescún como personero de ese municipio.

En relación con el caso concreto, no encontró prueba alguna respecto de los vicios que se demandan en acción de nulidad electoral.

Adujo que “*el cargo único*” de la demanda es la nulidad de la Resolución No. 003 de 10 de enero de 2012, que contiene la elección del señor Alvaro Pérez Suescún como Personero del Municipio de Ciénaga, por falsa motivación y falta de competencia.

Indicó que el proceso de elección de Personero Municipal es un trámite que la ley le otorga a los concejos municipales, el cual es protocolario y debe desarrollarse en el curso de las sesiones especiales que se realizan en el lapso de los 10 primeros días del mes de enero, una vez se instale y tomen posesión los miembros del Concejo; no obstante, de conformidad con la Ley 136 de 1994, cuando no se han integrado las Comisiones Permanentes, la Mesa Directiva deberá nombrar una Comisión Accidental para el desarrollo de las funciones específicas que le confiera conforme con lo establecido en el reglamento interno del Concejo Municipal y toda vez que para el tiempo en que se ha de elegir funcionario seguramente no se han integrado las Comisiones Permanentes, se hace necesario estarse a lo dispuesto por el artículo 25 de esa Ley.

En relación con el procedimiento de elección de personero por parte de las comisiones accidentales, señaló que no hay una norma expresa que la regule, por lo que se debe basar en los lineamientos establecidos en las Leyes 1031 de 2006, 136 de 1994 y, en el presente caso, en la Circular No. 40 de 27 de diciembre de 2011, expedida por la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, en relación con el caso concreto, manifestó que, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, la elección del Personero Municipal de Ciénaga se hizo de conformidad con las normas que regulan la materia, en razón al tiempo tan expedito que se tiene para ello y a los procesos de preselección de los candidatos; pues i) se realizó dentro de los 10 primeros días del inicio del período de las sesiones constitucionales luego de la elección del Concejo Municipal; ii) se estableció un cronograma de actividades para la elección de personero; iii) se nombró Comisión Accidental para el estudio de las hojas de vida ya que aún no se habían integrado las Comisiones Permanentes del Concejo.

Adujo que la incongruencia en las fechas del cronograma y la convocatoria, no son suficientes para nulificar la elección, máxime, si se tiene en cuenta que se presentó un número considerable de aspirantes y que la Ley exige que la misma se lleve a cabo dentro de los 10 primeros días siguientes al inicio de las sesiones ordinarias, incluso sin que haya cronograma.

En cuanto a la falta de publicidad de la fecha y la hora de la entrevista, señaló que en la Resolución No. 001 de 5 de enero de 2012 *“por la cual se establece el cronograma para la elección de personero de Ciénaga Magdalena, período 2012 -*



2016”, en los numerales 4° y 5° se dispuso que efectuada la revisión de las hojas de vida, se publicaría el sábado 7 de enero de 2012 a las 4:00 p.m. el listado de las personas que se encontraran habilitadas para concurrir a la entrevista y que cumplieran con los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para ocupar dicho cargo; y, se fijó como fecha de entrevista para los candidatos, el día 9 de enero de 2012, a partir de las 10:00 a.m.; por lo que concluyó, que la afirmación del actor en cuanto a la falta de publicación de la cita a entrevista era infundada, máxime teniendo en cuenta que en el plenario obra certificación de que aquella Resolución fue publicada en la Gaceta Municipal desde el 5 al 17 de enero de 2012.

Frente a la censura que presenta el demandante porque la entrevista se hubiere llevado a cabo en un día inhábil, advirtió que la ley no excluye los días feriados o de vacancia de los períodos ordinarios de sesiones de los Concejos Municipales, menos aún dentro de las sesiones especiales en las que cronológicamente se incluyen dos días festivos.

Por otro lado, señaló, en cuanto a la falta de competencia de la Comisión Accidental para excluir del proceso a aspirantes al cargo de Personero Municipal, que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ciénaga estableció que dicha Comisión se nombró para desarrollar la etapa de selección dispuesta en el cronograma para la elección de Personero Municipal, labor que comprendía el recibo y estudio de las hojas de vida de los aspirantes, la elección de los habilitados a la entrevista y la postulación de los calificados al mismo; por lo que si en ese trámite evidenciaba, dicha Comisión, que había alguna inhabilidad o incumplimiento de las condiciones requeridas, debía informar al Concejo en pleno, el cual avalaría dicha circunstancia, de encontrarla fundada, tal como en este caso ocurrió en el acto demandado.

## **7. RECURSO DE APELACION**

El actor presentó recurso de apelación contra la sentencia de 7 de noviembre de 2012. Solicitó se revoque la decisión por cuanto:

1. Los Concejales Municipales desconocieron el concepto de moralidad administrativa al elegir “a dedo”, al Personero Municipal de Ciénaga, en aplicación de normas inexistentes.

2. El Tribunal al fallar, no tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos Ramón Demetrio Castillo Cotes, Pablo Emilio Huguet y Enrique Alfonso Robles Perea, quienes *“no solo manifestaron su inconformismo por la forma como se procedió por parte de la comisión de concejales que no debió excluir a los candidatos o aspirantes de manera infundada con una norma inexistente”*.

3. La valoración de la moralidad administrativa debe ir más allá del juicio legal, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado (no indica cuál), que sostiene que *“el juez popular debe identificar los vicios que, si bien no afectan la legalidad de la actuación Estatal, vulneran o amenazan la moralidad pública”*.

4. La moralidad administrativa, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, además de ser un derecho colectivo, es un valor jurídico y político que se manifiesta en todas las formas de expresión de la voluntad del Estado.

Señaló que no podía el Tribunal de primera instancia, darle presunción de legalidad a un Acta de elección que alude a una ley inexistente, en la que se basó para excluir a un ciudadano de la participación como candidato para ser elegido Personero del Municipio, pues se invocó para ello el artículo 179 de la Ley 134 de 1994, la cual solo tiene 109 artículos, lo que no es necesario demostrar, pues el derecho no se prueba.

## **8. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

El recurso de apelación se admitió por auto de 8 de marzo de 2013, en el cual se dispuso la fijación en lista para que las partes alegaran de conclusión. Igualmente, se ordenó notificar personalmente al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 443-444).

Vencido el término de traslado para las partes sin que ninguna de ellas haya hecho uso de tal derecho, el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, descorrió el traslado especial que al efecto se le dio. En su concepto puntualizó:

## 9. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Consideró que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, en atención a que no se configuró el vicio de anulación por falsa motivación.

Señaló que el proceso de elección del Personero Municipal se debe llevar a cabo dentro de los 10 primeros días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación.

Indicó que del acervo probatorio allegado al expediente se observa que, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ciénaga expidió la Resolución No. 001 de 2012, en la que se indicó que por medio de ella se establecía el cronograma para la elección del Personero de Ciénaga - Magdalena para el período 2012-2016 y que en su artículo primero, numeral primero estableció:

“1. Convocatoria. En sesiones ordinarias celebradas el día 02 y 05 de enero de 2012 la presidencia de esta Corporación anunció la convocatoria a las personas interesadas en participar en el proceso de elección de personero municipal”.

No obstante, el actor dijo que el Concejo Municipal había emitido la Resolución No. 001 de 5 de enero de 2012, en la que resolvió hacer la convocatoria en sesiones ordinarias celebradas los días 2 y 5 de enero de 2012, lo que *“adolece de cordialidad”*, toda vez que no podía hacer una convocatoria para participar el día 2 de enero cuando el cronograma solo se emitió hasta el 5. Es decir, que considera el demandante que por medio de ese acto se estaban regulando o convalidando situaciones anteriores, lo cual, señaló, no es cierto.

Manifestó que el argumento del actor no corresponde a la realidad, por cuanto lo establecido en el numeral transcrito no era otra cosa que una información en la que se dijo que en las sesiones celebradas los días 2 y 5 de enero, se anunció la convocatoria y no como lo entiende el demandante, por lo que adujo que no existe el referido vicio de falsa motivación por ese hecho, ni tampoco por no haberse señalado en el cronograma fecha y hora de la entrevista; pues esta afirmación carece de fundamento ya que en la misma Resolución No. 001 de 5 de enero de

2012, en el numeral 5° del artículo 1° se fijo como fecha de la entrevista el día 9 de enero de 2012 a partir de las 10:00 a.m.

En atención a la presunta falta de competencia de la Comisión Accidental, para excluir de la convocatoria a los participantes que no reunían los requisitos, señaló que el proceso de elección de personero municipal no se encuentra sometido a procedimiento de mérito establecido en la ley sino que es una facultad que adelantan los Concejos Municipales sin consideración a normas sobre carrera o a un sistema de mérito, el cual fue sugerido por la Procuraduría General de la Nación, que no tiene efecto vinculante.

Entonces, indicó que pese a que el Concejo Municipal expidió la Resolución No. 01 de 2012, en la que estableció un cronograma para la elección de personero; este cargo no está llamado a prosperar, pues en ella dispuso que la etapa relacionada con la revisión de las hojas de vida, sería adelantada por una Comisión Accidental designada por el presidente de la Corporación, la cual debería verificar el cumplimiento de los requisitos y la ausencia de inhabilidades en los aspirantes y, en ese sentido, es claro que la Comisión al proponer el nombre de quienes habían cumplido los requisitos y las exigencias de ley, excluía del proceso a los aspirantes que no llenaban los requisitos para continuar en el proceso.

Frente al argumento del demandante referente a que se excluyeron candidatos en aplicación de una norma inexistente, adujo que tan solo se trató de un error de transcripción de la norma que al ser de tipo caligráfico o tipográfico, no perjudica y debe ser rectificado por los respectivos funcionarios y que, en ese sentido, se debe entender que la fundamentación jurídica se encuentra en los literales f) y g) de del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Finalmente, señaló que el argumento referente a la moralidad administrativa a que alude el actor en el escrito de impugnación, no fue incluido en la demanda, por lo que no podrá ser estudiado en esta instancia.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo y 13 del Acuerdo 58 de 1999<sup>2</sup> –Reglamento del Consejo de Estado-, a esta Sala le compete conocer del recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

En el presente caso, se solicitó la nulidad del Acta No. 003 de 10 de enero de 2012, en la que consta que el Concejo Municipal de Ciénaga - Magdalena, eligió al señor Alvaro Pérez Suescún, como Personero de ese municipio, para el período 2012-2016.

Antes de realizar el estudio del caso concreto, la Sala advierte que la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos o cargos que se exponen en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; igualmente es necesario precisar que la apelación no es una instancia para formular nuevos cargos o hechos que no fueron propuestos inicialmente en la demanda puesto que ello conduciría a desconocer el debido proceso y el derecho de defensa del demandado.

Así, en este evento, el demandante en su escrito de apelación adujo que los Concejales Municipales desconocieron el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo. Pues bien, como se dijo, este tema no será abordado por la Sala en este fallo, porque de hacerlo, se violaría la garantía constitucional del debido proceso, en atención a que se trata de un cargo que no fue formulado *ab initio* con la demanda y que por lo mismo el demandado no tuvo la oportunidad de presentar descargos frente a él.

Por otro lado, el recurrente señaló que el Tribunal al fallar la primera instancia, no tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos Ramón Demetrio Castillo Cotes, Pablo Emilio Huguet y Enrique Alfonso Robles Perea, quienes “... *manifestaron su inconformismo por la forma como se procedió por parte de la comisión de concejales que no debió excluir a los candidatos o aspirantes de manera infundada con una norma inexistente*”. Al respecto, observa la Sala, que el Tribunal al indicar (a folio 426 del expediente): “... *y en tanto los testimonios solicitados por el extremo actor de la litis no resultan idóneos para efectos de determinar si fue publicado o no el cronograma para la elección de personero,*

---

<sup>2</sup> Modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003.

*máxime cuando de la Resolución antes citada, publicada en la Gaceta Municipal del 5 al 17 de enero de 2012, se señala claramente que dicha entrevista sería realizada a partir de las 10:00 A.M. y, prueba de ello es que en el listado de aspirantes que se presentaron a la entrevista resultan diversas (sic) horas la entrevista que se realizó a los siete candidatos que concurren a la misma (...)*" (la negrilla es de la Sala). Así, observa la Sala que el fallador de la primera instancia sí se pronunció sobre ellos, no obstante, los encontró inidóneos y en ese sentido lo manifestó en el fallo; por otro lado, se evidencia que la finalidad que presenta con la demanda en relación con dichos testimonios, no coincide con la que presenta ahora en la impugnación.

Indicó igualmente el apelante que no podía el Tribunal de primera instancia, darle presunción de legalidad a un Acta de elección que alude a una ley inexistente, en la que se basó para excluir a un ciudadano de la participación como candidato para ser elegido Personero del Municipio, pues se invocó para ello el artículo 179 de la Ley 134 de 1994, la cual solo tiene 109 artículos, lo que no es necesario demostrar, pues el derecho no se prueba.

Teniendo en cuenta que este cargo sí se formuló en la primera instancia, se fija a continuación el marco jurídico de la controversia:

#### **Marco jurídico de la controversia**

De acuerdo con lo expuesto el estudio de la Sala se limitará solo a un cargo contra la sentencia de primera instancia:

i) Determinar si el acto de elección del Personero Municipal de Ciénaga - Magdalena, contenido en el Acta No. 003 del Concejo Municipal del mismo municipio, es nulo, por cuanto fueron excluidos del proceso de selección, 2 candidatos por estar incursos en las inhabilidades contenidas en los literales g) y f) del artículo 179 de la Ley 134 de 1994, inhabilidades que el actor considera inexistentes por cuanto esta Ley solo contiene 109 artículos.

#### **2. Caso concreto**

El actor en la demanda y en el recurso de apelación argumentó que el Concejo Municipal de Ciénaga incurrió en falsa motivación, al excluir de la selección de

Personero Municipal a 2 candidatos por estar incursos en inhabilidades contenidas en los literales g) y f) de un artículo inexistente de la Ley 134 de 1994 y consideró que para demostrar las irregularidades en la elección, el Tribunal debió tener en cuenta los testimonios presentados.

De las pruebas obrantes en el expediente se advierte que el Concejo Municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 136 de 1994, designó una Comisión Accidental con el fin de que valorara las hojas de vida de los aspirantes y el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales que deben cumplir para ocupar el cargo.

Así mismo, que en el Acta No. 003 de 10 de enero de 2012<sup>3</sup> del Concejo Municipal de Ciénaga, en atención al informe presentado por la Comisión Accidental, se excluyó del proceso de selección al señor Alberto Escalante Bolaño, por estar incurso en la *“inavilidad edicta (sic) en el literal G del artículo 179 de la Ley 134 de 1994, por cuanto el mencionado aspirante manifestó en su entrevista haber celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales con la Defensoría del Pueblo para ejecutar dicho contrato en el Municipio de Ciénaga”* y al señor Pablo Hurgueth Olarte *“quien se encuentra incurso de inavilidad (sic) prevista en el literal F del artículo 179 de la Ley 134 de 1994 por cuanto el mencionado aspirante tiene vínculo por parentesco (sic) en 2º grado de afinidad con el concejal Mario Henríquez González (...)”*. El demandante considera y reitera en distintas ocasiones que el acta de nombramiento del señor Alvaro Pérez Suescún debe ser declarada nula por cuanto se admitió la exclusión de 2 candidatos del proceso de selección, por estar incursos en causales de inhabilidad inexistentes, en atención a que la Ley 134 de 1994 solamente tiene 109 artículos y para su exclusión se invocaron los literales f) y g) de su artículo 179.

Para la Sala es claro que se trata de un error de caligrafía y no por ello puede invalidarse la elección del personero demandado, pues no se presta para confusión el hecho de que la exclusión de los referidos candidatos se dio porque presuntamente estaban incursos en las inhabilidades, consistentes en: i) haber celebrado contratos con entidades públicas, que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio y ii) ser pariente en segundo grado de afinidad con uno de los concejales que intervienen en su elección; hipótesis que, contrario a lo afirmado por el actor, sí están establecidas en la ley como inhabilitantes, y si bien en el

---

<sup>3</sup> Por la cual se eligió Personero Municipal del Municipio de Ciénaga, al señor Alvaro Pérez Suescún.

apoyo normativo se incurrió en un *lapsus* que en manera alguna conlleva a la declaratoria de inexistencia de las inhabilidades, pues éstas corresponden precisamente a las contenidas en los literales g) y f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios*”, así:

“ARTICULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;

g) Durante el año anterior a su elección, 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;

(...)”

Es decir, que las inhabilidades que tuvo en cuenta la Comisión Accidental, sí existen y se encuentran contenidas en la ley y, en palabras del actor, el derecho no debe probarse. Así mismo, el error que se cometió al mencionar una norma distinta (la Ley 134 de 1994, en lugar de la Ley 136 del mismo año), no influye de manera directa en la decisión, pues tal situación no hace que las inhabilidades desaparezcan, pues las mismas se encuentran en los literales g) y f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por lo que es ostensible que la autoridad que expidió el Acta No. 003 de 10 de enero de 2012, pese a haber citado una Ley diferente, se basó en circunstancias legales existentes para proceder a la exclusión de quienes encontró incursos en ellas.

No se debe desconocer el principio de la prevalencia del derecho sustancial, por eso, la Sala estima que ese error de caligrafía, no tiene la potencialidad de generar una duda legítima en la existencia de las referidas inhabilidades y que, dicho yerro, en ningún modo conllevaría a la declaratoria de nulidad del acta de elección del Personero Municipal de Ciénaga - Magdalena.



Así se ha establecido desde la Ley 4ª de 1913<sup>4</sup>, que en su artículo 45 dijo: “Los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán, y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador”, que es lo que ocurre en el presente caso, pues como se explicó, no hay duda sobre la existencia de las causales de inhabilidad en las que la Comisión Accidental encontró que se hallaban incursos los dos candidatos, que la llevó a excluirlos de la contienda y, a designar al señor Pérez Suescún como Personero del Municipio de Ciénaga.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que se impone confirmar la decisión apelada, que negó la pretensión de anulación planteada por el actor.

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

#### **F A L L A**

**PRIMERO.- Confirmar** la sentencia dictada el 7 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** En firme esta decisión, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**Presidente**

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ      ALBERTO YEPES BARREIRO**

---

<sup>4</sup> Sobre el Régimen Político y Municipal.