



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación Número: 73001-23-33-000-2016-00107-01
Accionante: Marcela Jaramillo Tamayo
Accionado: Ramiro Sánchez – Contralor Municipal de Ibagué
Naturaleza: Recurso de apelación –Electoral-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, a través de apoderado judicial, contra la decisión adoptada el 18 de marzo de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda y decretó la suspensión provisional.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 04 de febrero de 2016 el señor Wilson Leal Echeverri, a través de apoderado, presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, en la cual solicitó la nulidad de la elección del señor Ramiro Sánchez como Contralor Municipal de Ibagué, para el período 2016 – 2019.

¹ Folios 633 - 699

1.1 Síntesis de los hechos expuestos por el demandante²

1.1.1 Mediante Resolución No. 330 del 7 de diciembre de 2015, el Concejo Municipal de Ibagué, a través de su mesa directiva, efectuó la convocatoria pública para integrar lista de elegibles con el fin de proveer el cargo de Contralor de dicha entidad territorial³.

1.1.2 La mencionada resolución estableció en su artículo 17 las pruebas a realizarse con la calificación y valor porcentual correspondiente. Así mismo, en este artículo se estableció lo siguiente: "*...Nota Aclaratoria: Los participantes que obtengan un puntaje final igual o superior a 80%, integrarán la lista de elegibles*"

1.1.3 El artículo 6º de la citada resolución estableció que la convocatoria podría ser modificada o complementada en cualquier oportunidad hasta antes del inicio de las inscripciones. De igual manera, la mesa directiva podría modificar la misma durante su desarrollo mediante acto administrativo motivado.

1.1.4 La Mesa directiva del Concejo Municipal de Ibagué, atendiendo la regla prevista en el artículo 6º de la Resolución 330 de 2015 y antes del inicio de la etapa de inscripciones profirió la Resolución 333 del 14 de diciembre de 2015, mediante la cual realizó un ajuste a la convocatoria precisando: (i) las fechas para la realización de las etapas previstas en la convocatoria pública; (ii) la forma de realización de la entrevista y la dinámica para la evaluación de la misma.

1.1.5 El artículo 6º de la Resolución 333 del 14 de diciembre de 2015 dispuso, entre otros aspectos, lo siguiente:

*"...*Nota aclaratoria: Los participantes que obtengan un puntaje final total igual o superior al 80% del total del valor porcentual equivalente al 100%, integrarán la lista de elegibles (...)*

Formarán parte de la lista de elegibles quienes logren un puntaje final igual o superior a 80% del total del valor porcentual equivalente al 100%. El puntaje final del participante resulta de multiplicar los puntos obtenidos en cada una de las

² Folios 635-647

³ Folios 40 a 65.

pruebas por el valor porcentual asignado a las mismas y de sumar los valores que arrojen las operaciones anteriores...”

1.1.6 La Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ibagué, expidió la Resolución 343 del 21 de diciembre de 2015, por medio de la cual se ajusta la Resolución 330 del 7 de diciembre de la misma anualidad, precisando el lugar de presentación de las pruebas a desarrollar por la entidad universitaria contratada para tal fin y el correo electrónico para presentar reclamaciones sin alterar sustancialmente el contenido de la convocatoria inicial.

1.1.7 La Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ibagué expidió la Resolución No. 001 del 3 de enero de 2016, en la cual dispuso:

“...ARTÍCULO 1. Para todos los efectos legales de la convocatoria pública adelantada por el Concejo de Ibagué para proveer el empleo de CONTRALOR MUNICIPAL DE IBAGUÉ, aclárese en las Resoluciones 330 de DICIEMBRE 30 DE 07 DE 2015, 333 DE DICIEMBRE 15 DE 2015, 343 DE DICIEMBRE 21 DE 2015, que no se conformará lista de elegibles sino lista de aspirantes (...)

ARTÍCULO 2. Suprímase del artículo 6º de la Resolución 333 del 14 de Diciembre de 2015, por la cual se modifica el artículo 17 de la Resolución 330 de Diciembre 7 de 2015, lo correspondiente a “nota aclaratoria”, según la cual los participantes que obtengan un puntaje final total igual o superior al 80% del total del valor porcentual equivalente al 100%, integran la lista de elegibles...”

1.1.8 La Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ibagué no expuso motivación alguna en la Resolución 001 de enero 03 de 2016, para suprimir el criterio del mérito previsto en la nota aclaratoria consagrada en el artículo 6º de la Resolución 333 de 2015.

1.1.9 El artículo 2º de la Resolución 001 del 03 de enero de 2016, suprimió únicamente lo correspondiente a la nota aclaratoria consagrada en el artículo 6º de la Resolución 333 del 14 de diciembre de 2015, por medio de la cual se modificó el artículo 17 de la Resolución 330 de 2015, sin embargo no derogó el inciso final del mismo artículo, según el cual sólo formarían parte de la lista de elegibles – entiéndase lista de aspirantes- quienes logran un puntaje final igual o superior al 80% del total del valor porcentual equivalente al 100%.

De igual manera, este artículo al suprimir la nota aclaratoria del artículo 6º de la Resolución 333 de 2015, dejó vigente la nota aclaratoria contenida en

el primigenio artículo 17 de la Resolución 330 de 2015 que consagró: "*Los participantes que obtengan un puntaje final total igual o superior a 80%, integrarán la lista de elegibles*".

1.1.10 Por medio de la Resolución 005 del 8 de enero de 2016, la Mesa Directiva realizó, la publicación final de los resultados e integración de la lista de aspirantes para proveer el cargo de Contralor Municipal de Ibagué para el período 2016 -2019

1.1.11 La integración de la lista de aspirantes se realizó de manera irregular y con violación de las normas que regulaban la convocatoria pública, pues en aquella se incluyeron los nombres de los señores Ramiro Sánchez, Ariel Medina y Luis G. Pérez quienes no obtuvieron una puntuación superior al 80%, tal y como lo preveía el artículo 17 de la Resolución 333 de 2015.

De igual manera, desconoció el contenido de la nota aclaratoria contenida en el primigenio artículo 17 de la Resolución 330 de 2015 que consagró: "*Los participantes que obtengan un puntaje final total igual o superior a 80%, integrarán la lista de elegibles*".

1.1.12 El Concejo Municipal de Ibagué eligió como Contralor Municipal de Ibagué al señor Ramiro Sánchez, desconociendo los criterios de mérito para integrar la lista de elegibles, conforme se dispuso en el artículo 17 de la Resolución 330 de 2015, modificado por el artículo 6º de la Resolución 333 de 2015.

1.1.13 Por otra parte, el señor Ramiro Sánchez fungió como Director de la Territorial Tolima en la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, establecimiento público descentralizado del orden nacional, creado por la Ley 19 de 1958.

1.1.14 El señor Ramiro Sánchez fue nombrado mediante Resolución No. 1051 del 23 de julio de 2009 como Director Territorial 0042-13 de la Planta Global de Personal Administrativo de la ESAP con funciones en la Dirección Territorial No. 14 Regional Tolima de la ESAP, empleo del que tomó posesión el 6 de agosto de la misma anualidad.

1.1.15 El señor Ramiro Sánchez expidió diversos actos administrativos durante la vigencia 2015, en los cuales se menciona expresamente que actúa conforme con las facultades delegadas por Resolución 0441 de 2015 para conceder licencias, asignar funciones, conceder vacaciones, efectuar comisiones y ordenar reembolsos a la caja menor, lo cual comporta ejercicio de autoridad administrativa durante los 12 meses anteriores a su elección como Contralor Municipal de Ibagué, por lo que incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

1.1.16 De igual forma, el señor Ramiro Sánchez en desarrollo de sus funciones como Director de la Territorial Tolima de la ESAP, suscribió diversos contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión de conformidad con la Ley 80 de 1993, los cuales se ejecutaron en el Municipio de Ibagué durante los 12 meses anteriores a su elección como Contralor Municipal de Ibagué, por lo que incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

1.1.17 Así mismo, el señor Ramiro Sánchez en desarrollo de sus funciones como Director de la Territorial Tolima de la ESAP, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas del orden territorial como lo es la Gestora Urbana y la Fábrica de Licores del Tolima, los cuales se ejecutaron en el municipio de Ibagué, por lo que incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

1.1.18 Igualmente, el señor Ramiro Sánchez en desarrollo de sus funciones como Director de la Territorial Tolima de la ESAP, ejerció sus facultades de representante legal en una entidad que administra tributos, tasas o contribuciones derivadas de la Ley 21 de 1982, por lo que incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

1.1.19 El Concejo Municipal de Ibagué efectuó la elección del señor Ramiro Sánchez como Contralor Municipal de Ibagué, persona en quien concurren las causales de inhabilidad previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

1.2 De la solicitud de suspensión provisional

Por medio de escrito separado de la demanda⁴, el apoderado de la parte actora solicitó se decretara la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Ramiro Sánchez y de las Resoluciones 001 y 005 de 2016 expedidas por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ibagué, reiterando para tal efecto los fundamentos fácticos de la demanda.

El actor consideró que se habían violado los artículos 163 literal c) de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 9 de la Ley 177 de 1994 y los numerales 2º y 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues el demandado incurrió en las inhabilidades consagradas en dichos numerales, por cuanto como empleado público: (i) ejerció autoridad administrativa como empleado público dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como Contralor Municipal de Ibagué; (ii) suscribió diversos contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión de conformidad con la Ley 80 de 1993, los cuales se ejecutaron en el Municipio de Ibagué durante los 12 meses anteriores a su elección como Contralor Municipal de Ibagué; (iii) intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas del orden territorial como lo es la Gestora Urbana y la Fábrica de Licores del Tolima, los cuales se ejecutaron en el municipio de Ibagué, durante el año anterior a su elección como Contralor Municipal de Ibagué.

Así mismo, estimó que (iv) la Resolución 001 de 2016 desconoció las reglas de la convocatoria pública establecidas en la Resolución 330 de 2015, toda vez que dicho acto administrativo fue expedido con posterioridad del inicio de las inscripciones y sin la motivación requerida.

⁴ Folios 1 – 33 Cuaderno de Medidas Cautelares

Adicionalmente, consideró que (v) la Resolución 005 de 2016 infringió las reglas de la convocatoria pública por cuanto a través de dicho acto administrativo se integró la lista de aspirantes desconociendo lo previsto en el artículo 17 de la Resolución 333 de 2015 y en la nota aclaratoria contenida en el primigenio artículo 17 de la Resolución 330 de 2015, pues incluyó a los señores Ramiro Sánchez, Ariel Medina y Luis G. Pérez, quienes no obtuvieron una puntuación superior al 80%.

2. Actuaciones Procesales

2.1 De la admisión de la demanda y decreto de medida cautelar

Por medio de auto del 18 de marzo de 2016⁵, el Tribunal Administrativo del Tolima: (i) admitió la demanda de nulidad electoral instaurada por la señora Marcela Jaramillo Tamayo, contra la elección como Contralor Municipal de Ibagué, del señor Ramiro Sánchez y (ii) decretó la suspensión provisional solicitada por el accionante⁶.

Sobre este último aspecto, en el auto en mención el a-quo señaló lo siguiente:

"...el proceso de convocatoria se encontraba regulado en el presente caso en las Resoluciones números 330 y 333 de 2015, emitidas por la Mesa Directiva del Concejo de Ibagué, el cual fuera modificado cuando ya había transcurrido el 90% del proceso de elección del Contralor municipal de Ibagué excluyendo del mundo jurídico una nota aclaratoria que señalaba que solo quienes obtuvieran un puntaje igual o superior al 80% del total del valor porcentual equivalente al 100%, podían hacer parte de la lista de aspirantes; no obstante, en la práctica, la misma exigencia quedó vigente en el inciso final del artículo 6º de la Resolución 330 de 2015, por lo que es claro que en esos precisos términos, en principio, la demandante habría sido la única integrante de la citada lista al superar el guarismo mínimo exigido, luego, no habría sido posible elegir al Dr. RAMIRO SÁNCHEZ en el cargo de Contralor.

En segundo lugar, la actora esgrime que el Dr. RAMIRO SÁNCHEZ se encuentra inhabilitado para ejercer el cargo de Contralor municipal, en razón a que por una parte, ejerció autoridad administrativa como empleado público; y por otra, celebró contratos que fueron ejecutados en el municipio de Ibagué dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, transgrediendo de esta forma los numerales 2º y 3º del

⁵ Folios 839 -843

⁶ Folios 14 a 15, sin fecha de radicación en el Tribunal Administrativo de Casanare.

artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000...”

Así mismo, indicó que:

“...Con respecto a la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones número 001 y 005 de 2016 expedidas por la Mesa directiva del Concejo Municipal de Ibagué, encuentra la Sala que conforme a lo señalado en el artículo 139 del CPACA, cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por cuerpos electorales, advirtiéndose que en sub iudice, el único acto pasible de control de legalidad es el proferido el 09 de enero de 2016 por la corporación edilicia, luego, las resoluciones expedidas con antelación constituyen actos preparatorios para la expedición del acto definitivo de elección, el cual es el que genera los efectos en el tráfico jurídico; motivo por el cual, la Sala denegará por improcedente la suspensión provisional de las citadas resoluciones...”

Y concluyó que:

“...por reunir los requisitos legales, se admitirá la demanda de la referencia, y al prosperar la medida cautelar solicitada, por ser procedente, se decretará la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos de acto administrativo de elección del señor RAMIRO SÁNCHEZ como Contralor Municipal de Ibagué...”

2.2. Recurso de apelación presentado por el señor Ramiro Sánchez

La parte demandada, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra la decisión que decretó la medida cautelar, el 13 de abril de 2016⁷, afirmando que:

2.2.1 Las causales de inhabilidad en que se sustenta la solicitud provisional del acto de elección resultan inaplicables en el presente caso. Ello en cuanto, el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 9 de la Ley 177 de 1994, establece que no puede ser elegido Contralor quien: “...Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y párrafo de esta ley, **en lo que sea aplicable...**”, es decir, aquéllas establecidas para los alcaldes municipales.

Según el impugnante, las inhabilidades consagradas para los alcaldes en los numerales 2º y 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no son aplicables a los contralores, (i) al resultar: “...una situación excesiva, innecesaria e

⁷ Folios 851 - 862

irrazonables, por no darle ventaja frente a los demás aspirantes y por cuanto los principios de moralidad e igualdad en el ingreso al cargo no sufren ningún quebranto y por otra parte en nada mengua la idoneidad, moralidad y probidad de que goza la persona durante el desempeño del empleo...”

Sostiene el recurrente que en el caso de los contralores, (ii) el régimen de inhabilidades se encuentra establecido en el artículo 272 de la Constitución Política y en las causales de los alcaldes consagradas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 que les sean aplicables, de acuerdo con la remisión del artículo 163 de esta misma Ley.

En este sentido, la causal de inhabilidad respecto del ejercicio de empleos o cargos públicos que resulta aplicable al caso de los contralores, es aquella que se encuentra consagrada en el artículo 272 constitucional y no la consagrada para tal efecto en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994. En síntesis, al existir norma específica y de orden constitucional aplicable al caso concreto, la remisión del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 no procede.

Por tal razón, al no configurarse en el presente caso el supuesto establecido en la inhabilidad prescrita en el artículo 272 de la Constitución Política⁸, no existió fundamento para decretar la medida cautelar.

En efecto, del demandado desempeñó el cargo de Director Regional de la ESAP dentro del año anterior a su elección, sin embargo, se trató de un empleo del nivel directivo y del orden nacional, según la Resolución 011 de enero 18 de 2006.

2.2.2 Contrario a lo sostenido por el Tribunal Administrativo del Tolima, la modificación realizada por el Concejo Municipal a través de las Resoluciones 001 y 003 de 2016, no vulneraron el mecanismo de convocatoria pública, en tanto lo efectuado mediante dichas resoluciones se realizó en aplicación analógica del artículo 2º del Decreto 2485 de 2014, norma que dispone los

⁸ ARTICULO 272. (...) <Inciso modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.

porcentajes de las pruebas para los concursos públicos de mérito para la elección de personeros.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación presentado por el demandado, a través de apoderado judicial, contra el auto del 18 de marzo de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, está fijada en los artículos 150, 152.8 y 277 de la Ley 1437 de 2011, al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2. OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El artículo 244 de la Ley 1437 de 2011⁹ dispone el trámite que debe surtir para la interposición y decisión del recurso de apelación contra autos. El numeral 2º de esta normativa señala que aquél deberá interponerse dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la providencia impugnada.

En el caso objeto de estudio, el auto del 18 de marzo de 2016, que admitió la demanda de la referencia y decretó la suspensión provisional del acto acusado, se notificó por conducta concluyente al demandado a través del reconocimiento de personería jurídica a su apoderado, mediante auto del 7 de abril de 2016. A su vez, esta providencia fue notificada por estado el 8 de abril de 2016, en consecuencia, los términos para interponer el correspondiente recurso de apelación contra la adopción de medida cautelar

⁹ ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas: 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

se extendieron del 11 de abril al 13 de abril de 2016, fecha esta última en la cual se radicó el respectivo recurso¹⁰.

Al respecto, no obstante la Sala advertir que el recurso fue presentado dentro del término señalado por el Tribunal Administrativo del Tolima (tres días posteriores a la ejecutoria de la providencia que reconoció la personería jurídica al apoderado del demandado)¹¹, resulta necesario indicar que la notificación por conducta concluyente al demandado no procedía en el presente caso por las siguientes razones:

En primer lugar, cabe resaltar que el auto que decretó la suspensión provisional, de acuerdo con las copias del expediente remitidas por el a quo, no se intentó notificar personalmente al demandado, pues en el informe secretarial del 7 de abril de 2016¹², sólo consta que el auto admisorio de la demanda se notificó personalmente, por medio electrónico, al Procurador Judicial ante esta Corporación y al concejo Municipal de Ibagué. Tal omisión llama la atención de la Sala, máxime cuando se puede apreciar que en el memorial del 2 de marzo de 2016, a través del cual el apoderado del demandado se opuso a la solicitud de suspensión provisional, el profesional del derecho aportó dirección física y electrónica para efectos de las notificaciones del proceso¹³.

En segundo lugar, el Tribunal Administrativo del Tolima consideró que procedía la notificación por conducta concluyente en virtud del poder anexo al memorial presentado por el apoderado del demandado, por medio del cual opuso a la solicitud de suspensión provisional. Sin embargo, se observa que la fecha de radicación de dicho memorial y del poder correspondiente corresponde al 2 de marzo de 2016, es anterior al auto del 18 de marzo de la misma anualidad que decretó la suspensión provisional. Resulta entonces totalmente incoherente, tomar una actuación del demandado como conducta concluyente que ocurrió con antelación a la providencia que se entiende notificada por esta vía.

¹⁰ Ver folios 850, 850 vuelto y 851

¹¹ Ver folios 850, 850 vuelto y 851

¹² Ver folio 849

¹³ Ver folio 810

Por lo anterior, se exhortará al Tribunal Administrativo del Tolima para que en adelante se notifique al demandado del auto que admite la demanda y del que resuelve la solicitud de medida cautelar en los términos prescritos en el artículo 277, numeral 1, de la Ley 1437 de 2011¹⁴.

3. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar, en esta etapa procesal:

¹⁴ ARTÍCULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

a) Cuando hubiere sido elegido o nombrado para un cargo unipersonal o se demande la nulidad del acto por las causales 5 y 8 del artículo 275 de este Código relacionadas con la falta de las calidades y requisitos previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, o por hallarse incursos en causales de inhabilidad o en doble militancia política, la notificación personal se surtirá en la dirección suministrada por el demandante, mediante entrega de copia de la providencia que haga el citador a quien deba ser notificado, previa identificación de este mediante documento idóneo, y suscripción del acta respectiva en la que se anotará la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar.

b) Si no se puede hacer la notificación personal de la providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección informada por el demandante o este manifiesta que la ignora, se notificará al elegido o nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.

c) El aviso deberá señalar su fecha y la de la providencia que se notifica, el nombre del demandante y del demandado, y la naturaleza del proceso, advirtiendo que la notificación se considerará surtida en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al de su publicación.

Igualmente, en el aviso de publicación se informará a la comunidad de la existencia del proceso, para que cualquier ciudadano con interés, dentro del mismo término anterior, intervenga impugnando o coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado.

La copia de la página del periódico en donde aparezca el aviso se agregará al expediente. Igualmente, copia del aviso se remitirá, por correo certificado, a la dirección indicada en la demanda como sitio de notificación del demandado y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo que se dejará constancia en el expediente.

d) Cuando se demande la elección por voto popular a cargos de corporaciones públicas con fundamento en las causales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de este Código relacionadas con irregularidades o vicios en la votación o en los escrutinios, caso en el cual se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende, se les notificará la providencia por aviso en los términos de los literales anteriores.

e) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos quedarán notificados mediante la publicación de los avisos aludidos.

f) Las copias de la demanda y de sus nexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso.

g) Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

1. Si el señor Ramiro Sánchez transgredió las inhabilidades consagradas en los numerales 2º y 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, para ser elegido en el cargo de Contralor del Municipio de Ibagué: (i) por haber ejercido autoridad administrativa como empleado público, dentro de los 12 meses anteriores a su elección, en este municipio; y (ii) por haber suscrito contratos, dentro del año anterior a su elección, que debían ejecutarse en este municipio.
2. Si el Concejo Municipal de Ibagué, en el proceso de elección del señor Ramiro Sánchez como contralor de esta entidad territorial, vulneró las reglas de la convocatoria pública establecidas para dicha elección, por medio de las Resoluciones 330 y 333 de 2015, al incorporar en la lista de aspirantes a quienes no obtuvieron un puntaje final igual o superior al 80% del total del valor porcentual equivalente al 100%, dentro de los cuales se incluyó, precisamente, al demandado.

Por razones de orden metodológico, para desarrollar el problema jurídico planteado, se analizarán los argumentos del recurso de apelación presentado, desarrollando el caso concreto.

3.1 CASO CONCRETO

3.1.1 LA INAPLICABILIDAD DE LAS INHABILIDADES PRESCRITAS EN EL LOS NUMERALES 2º Y 3º DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY 136 DE 1994 AL CASO DE LOS CONTRALORES

En síntesis, los argumentos expuestos por el impugnante en el recurso de apelación en relación con este cargo, se dirigen a demostrar que, en el caso de los contralores municipales, el régimen de inhabilidades se encuentra establecido en el artículo 272 de la Constitución Política y no en las causales de los alcaldes consagradas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, pues el régimen que resulta **aplicable en el presente caso es aquél consagrado en la norma constitucional.**

De esta manera, al no configurarse en el sub lite el supuesto establecido en la inhabilidad prescrita en el artículo 272 de la Constitución Política¹⁵, no existió fundamento entonces para decretar la medida cautelar, toda vez que el demandado desempeñó el cargo de Director Regional de la ESAP dentro del año anterior a su elección, sin embargo, **se trató de un empleo del nivel directivo y del orden nacional**, según la Resolución 011 de enero 18 de 2006.

Al respecto, la Sala considera que aún en el evento de aceptar la tesis del impugnante, de igual manera el demandado incurriría en la inhabilidad establecida en el inciso 7° del artículo 272 constitucional, el cual prescribe en su tenor literal lo siguiente:

*ARTICULO 272. (...) <Inciso modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, **ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.***

En efecto, en primer lugar, la Sala advierte que la inhabilidad consagrada en la norma constitucional realmente no sólo incluye el supuesto del ejercicio de cargos del nivel ejecutivo sino también aquéllos que estén por encima de esta categoría, por lo que se colige que esta disposición abarca tanto el nivel ejecutivo como los niveles superiores a éste, es decir asesor y directivo.

Con ello se concluye que, el constituyente derivado al referirse al cargo del nivel ejecutivo, **incluye en dicha restricción los niveles superiores, es decir, el asesor y el directivo.**

Contrario sensu, tal interpretación resultaría contraria con la protección de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, toda vez que aceptar la interpretación del impugnante implicaría, verbigracia, que el ejercicio de cargos correspondientes al nivel directivo, por parte de los aspirantes a ser elegidos en el cargo de contralor departamental, municipal, o

¹⁵ ARTICULO 272. (...) <Inciso modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.

distrital, quedaría excluido del margen de restricciones pues sólo abarcaría el ejercicio de cargos del nivel ejecutivo.

En segundo lugar, la Sala observa que, esta disposición se refiere al ejercicio de cargo público en el orden departamental, distrital o municipal, por lo que la Dirección de la Territorial Tolima de la ESAP, corresponde a la desconcentración previsto en la Carta Política¹⁶ y, en tal medida, **el ámbito de ejercicio de sus funciones correspondió a todo este departamento, dentro del cual se encuentra incluido, por supuesto, el municipio de Ibagué.**

De igual manera, se resalta que admitir una interpretación diferente en este sentido implicaría el desconocimiento de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, en razón a que los cargos que no correspondan al orden departamental, municipal, o distrital, pero que efectivamente el ejercicio de sus funciones se realiza dentro de este ámbito territorial, quedaría excluido sin justificación alguna del margen de restricciones establecido por el constituyente derivado, pues para la causal lo que importa además del nivel es donde se ejercita la función.

En suma, el demandado al haber desempeñado el cargo de Director de la Territorial Tolima de la ESAP dentro del año anterior a su elección, incurrió en la inhabilidad prevista en el inciso 7º del artículo 272 constitucional.

Finalmente, cabe resaltar que el argumento de inaplicación de las causales de inhabilidades contenidas en los numerales 2º y 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, puesto de presente por el recurrente en el presente acápite, se dirige, únicamente, a la causal 2º pues en torno a ésta es que se presenta la discusión respecto a la existencia de una norma constitucional específica aplicable al caso de los contralores municipales o distritales, esto es, haber

¹⁶ ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

ejercido autoridad administrativa como empleado público durante los doce (12) meses anteriores a su elección¹⁷.

Sin embargo, la Sala observa que la decisión de suspensión provisional decretada por el Tribunal Administrativo del Tolima se fundamentó también en la causal consagrada en el numeral 3º, esto es, haber suscrito contratos que debían cumplirse en la ciudad de Ibagué durante el año anterior a su elección como Contralor Municipal de Ibagué¹⁸, **frente a la cual el impugnante no señaló ningún argumento de inconformidad.**

Por lo anterior, el argumento expuesto por el impugnante en el desarrollo del presente cargo no está llamado a prosperar.

3.1.2 LAS RESOLUCIONES 001 Y 005 DE 2015 PROFERIDAS POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUÉ NO VULNERARON LAS REGLAS DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA

Según el impugnante, la modificación realizada por el Concejo Municipal de Ibagué a través de las Resoluciones 001 y 003 de 2016, no vulneró el mecanismo de convocatoria pública, en tanto lo efectuado mediante dichas resoluciones se realizó en aplicación analógica del artículo 2º del Decreto 2485 de 2014, norma que dispone los porcentajes de las pruebas para los concursos públicos de mérito para la elección de personeros.

¹⁷ "...ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...) 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio (...)

¹⁸ "...ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...) 3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio..." (Subraya y negrita fuera de texto)

Al respecto, advierte la Sala que los argumentos expuestos por el recurrente no controvierten los motivos sobre los cuales el a quo fundamentó la decisión de suspender provisionalmente el acto acusado.

En efecto, el Tribunal Administrativo del Tolima consideró que el Concejo Municipal de Ibagué, en el proceso de elección del señor Ramiro Sánchez como contralor de esta entidad territorial, había vulnerado las reglas de la convocatoria pública establecidas para dicha elección, por medio de las Resoluciones 330 y 333 de 2015.

Se refirió el a quo, particularmente, a la regla contenida en el inciso final del artículo 6º de la Resolución 333 de 2015, el cual quedó vigente luego de la modificación realizada por la Resolución 01 de 2016, y que disponía que la lista de aspirantes debía estar conformada por quienes obtuvieron un puntaje final igual o superior al 80% del total del valor porcentual equivalente al 100%.

De esta manera, quien debió integrar la lista de aspirantes sería la demandante, pues fue la única que superó el guarismo exigido, por lo que esta corporación pública no habría podido elegir al señor Ramiro Sánchez como Contralor Municipal de Ibagué.

Sin embargo, dicha motivación no fue ni siquiera controvertida por el impugnante toda vez que sus argumentos se dirigieron a señalar que las modificaciones realizadas a la convocatoria se fundamentaron en la aplicación analógica del artículo 2º del Decreto 2485 de 2014, norma que establecía los porcentajes de las pruebas para los concursos públicos de mérito para la elección de personeros.

Por lo anterior, este cargo tampoco procede.

4. CONCLUSIÓN

Lo discurrido por la Sala permite colegir que no procede la revocatoria de la suspensión provisional del acto demandado, toda vez que los argumentos

expuestos por el impugnante para tal fin, no lograron desvirtuar los motivos señalados por el a quo para decretar la medida cautelar.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la medida de suspensión provisional decretada por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto del 18 de marzo de 2016, conforme lo señala la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COMUNICAR al Presidente del Concejo Municipal de Ibagué lo resuelto en esta providencia para lo de su cargo.

TERCERO: EXHORTAR al Tribunal Administrativo del Tolima para que en adelante se notifique al demandado del auto que admite la demanda y del que resuelve la solicitud de medida cautelar en los términos prescritos en el artículo 277, numeral1, de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CUARTO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE
RUBIO**
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero