

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION B

Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO

Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 52001-23-31-000-1995-06735-02(879-01)

Actor: HECTOR OVIDIO CHAVES MARTINEZ

Demandado: MUNICIPIO DE SANDONA - NARIÑO

Referencia: AUTORIDADES MUNICIPALES - REVOCATORIA DE NOMBRAMIENTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Entidad demandada contra la **sentencia de 27 de noviembre de 2003, proferida el Tribunal Administrativo de Nariño**, dentro del proceso 6735, que negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRAMITE

LA DEMANDA. HECTOR OVIDIO CHAVES MARTINEZ, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. el 16 de junio de 1995, presentó demanda contra EL MUNICIPIO DE SANDONA (NARIÑO), donde solicitó **la nulidad de la Res. 004 del 27 de febrero de 1995**, proferida por el Concejo Municipal, por la cual revoca la Res. 003 de 10 de enero de 1995 que lo nombró en propiedad como Personero Municipal para el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 1995 y el 28 de febrero de 1998; y, que consecuentemente se declare la nulidad de la **Res. 008 de 23 de marzo de 1995**, mediante la cual se nombró a Nidia Lilia Pantoja Domínguez como Personera Municipal para el citado periodo.

A título de restablecimiento del derecho solicita el reintegro al cargo; el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta cuando sea reintegrado; la reparación del daño; la declaración de no solución de continuidad en la prestación del servicio; y, que se les de cumplimiento y aplicación a los arts. 176, 177 y 1778 del C.C.A.

Normas violadas y concepto de violación. Se citan como tales el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 15, 16, 21, 25, 29, 40, 83, 90, 92, 95, 122 a 131, 277, 305-10 y 313-8 de la Constitución Política; 103 y 127 del dec. 1333/86; 5, 24, 35, 82, 168, 170, 171 y 176 de la ley 136/94; 73 del C.C.A. Argumenta, en síntesis la P. Actora:

Incompetencia y extralimitación en el ejercicio de funciones por parte del Presidente del Concejo para revocar el nombramiento comunicado; que estando en ejercicio del cargo de Personero solo podía ser retirado por orden judicial o de la Procuraduría; que la revocatoria del nombramiento equivale a una sentencia de inhabilidad que solo le corresponde dictar a la jurisdicción contenciosa.

Incompetencia para expedir un segundo nombramiento de Personero porque la competencia se agotó con la designación del actor sin que se hubiera presentado falta absoluta de éste.

Inexistencia del consentimiento expreso y escrito del actor, requisito indispensable para la revocatoria de su nombramiento.

Que ante la arbitraria revocatoria de su nombramiento no se posesionó ante el Concejo, primera opción legal, sino que tuvo que hacerlo ante la Juez Civil Municipal, segunda opción legal.

Expedición irregular de la revocatoria de nombramiento porque no estaba dentro del orden del día y en sesión extraordinaria.

Que iniciado un periodo, si es procedente, solo se puede nombrar para el resto del periodo y, en autos, el segundo nombramiento se hizo para el mismo

periodo (marzo 1/95 a febrero 28/98)

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La personera en ejercicio del cargo y la Alcaldesa del Municipio fueron notificadas.

La Personera, excepciona por ilegalidad del acto de nombramiento y posesión del actor, ausencia de derecho subjetivo para demandar, ausencia de perjuicios, no cumplimiento de los requisitos exigidos, improcedencia de la acción por sustentarse en normas derogadas, legalidad de los actos acusados y que se declare de oficio la que se encuentre probada.

En defensa de la actuación acusada afirma que la administración no solo tiene el derecho sino que está en la obligación de revocar los nombramientos cuando la designación recaiga en quien no cumple con las calidades y requisitos constitucionales, legales o reglamentarias para el desempeño del cargo. Situación que se presentó con el actor quien se encontraba inhabilitado por haber contratado con el Municipio dentro de los últimos seis meses (lit. g) art. 174 de la ley 136/94).

El Municipio se opone a las pretensiones y excepciona por existencia del contrato de consultoría pactado entre el demandante y el municipio que conlleva la inhabilidad, legalidad de los actos acusados, temeridad, dolo y mala fe del demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo negó las pretensiones de la demanda y expresa que cuando el fallo es denegatorio el estudio de las excepciones no es pertinente.

APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La P. Actora recurrió el fallo señalado y concreta su inconformidad, así:

Deficiente y mínimo análisis de las pruebas aportadas, omisión excusable de importantes y definitivas piezas procesales como los alegatos de conclusión, falta de garantía para la efectiva igualdad de las partes, carencia de llamamiento en garantía a los funcionarios que prohicieron las falsedades alegadas y los actos administrativos acusados, error de derecho en la apreciación de las pruebas, carencia de asignación probatoria al dolo del ex alcalde Eraso Castillo,

falta de atención a las reiteradas denuncias de temeridad y mala fe, violación del art. 170 del C.P.C. sobre suspensión del proceso, inobservancia del resultado del proceso disciplinario, fallado por los mismos hechos, indebido llamamiento a conciliación, inexistencia actual del contrato inhabilitatorio.

LA SEGUNDA INSTANCIA. Admitido el recurso y agotado el trámite de segunda instancia sin que se observe causal que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES :

En este proceso se controvierte la legalidad de la **Res. 004 del 27 de febrero de 1995, proferida por el Concejo Municipal de Sandoná**, por la cual revoca la Res. 003 de 10 de enero de 1995 que nombró al actor en propiedad como Personero Municipal para el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 1995 y el 28 de febrero de 1998; y, que consecuentemente se declare la nulidad de la **Res. 008 de 23 de marzo de 1995 de la misma Corporación**, mediante la cual se nombró a Nidia Lilia Pantoja Domínguez como Personera Municipal para el citado periodo. **El A-quo negó las pretensiones de la demanda, decisión recurrida en apelación. Compete ahora decidir tal recurso.**

La Sala analizará los siguientes aspectos relevantes para determinar si es procedente entrar a conocer y decidir el fondo de la controversia planteada:

1. **La actuación administrativa.**

En orden cronológico aparece acreditado en el proceso:

Que por resolución 003 de enero 10 de 1995 el Concejo Municipal de Sandoná, considerando que verificada la votación para elegir Personero Municipal

en propiedad, la elección recayó en Héctor Ovidio Chaves, lo confirma en dicho cargo a partir del 1º de marzo de 1995 hasta el 28 de febrero de 1998 (fls. 28 y 29).

Que por resolución 004 de enero 10 de 1995 el Concejo Municipal de Sandoná, revocó la Res. 003 de enero 10 de 1995, que nombró como Personero Municipal en propiedad, a Héctor Ovidio Chaves previa consideración de que con posterioridad al nombramiento encontró la Res. 653 de diciembre 13 de 1994 expedida por el Alcalde Municipal, la cual reconoce el pago al actor de la suma de \$2'400.000.00 por concepto de un contrato de consultoría que tuvo por objeto crear y reglamentar el Fondo Local Salud, contrato que se inició y ejecutó de acuerdo con las cláusulas establecidas en el mismo. Concluyó que por tal circunstancia, Héctor Ovidio Chaves se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo conforme al literal g) del art. 174 de la ley 136 de 1994. (fls. 41 y 42) Acto contra el cual se indicó la procedencia del recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto, recurso interpuesto por el actor.

Que el 1º de marzo de 1995 el actor tomó posesión del cargo de Personero Municipal ante el Juzgado Civil Municipal (fls. 30 y 31)

Que por resolución 007 de marzo 10 de 1995 el Concejo Municipal de Sandoná, resuelve un recurso de reposición y confirma la Res. 004 de febrero 27 de 1995 y declara agotada la vía gubernativa.

Dentro de los considerandos de esta resolución se relata que el 28 de febrero de 1995 el doctor Chaves se negó a firmar el acto de notificación de la Res. 004/95 pero quedó informado de la medida; y que el 6 de marzo de 1995, por oficio No. 027, obrando como Personero Municipal y en nombre propio, interpuso recurso de reposición contra la Res. 004/95. (Fls 43 a 51)

Que por resolución 008 de 23 de marzo de 1995 el Concejo Municipal de Sandoná, verificada la votación para elegir Personero Municipal en propiedad y que la elección recayó en NIDIA LILIA PANTOJA DOMÍNGUEZ, la nombra en tal

cargo en propiedad para el periodo que culminará el 28 de febrero de 1998 (fls. 67 y 68).

Que el actor presentó demanda el 16 de junio de 1995 y en el capítulo de hechos, numeral 10, relata que el actor interpuso el recurso de reposición y que le fue resuelto desfavorablemente a través de la Res. 007 de 10 de marzo de 1995, decisión que le fue comunicada en esa fecha cuando venía ejerciendo el cargo de Personero Municipal.

2. **De la oportunidad en que se decidió el recurso de reposición interpuesto.**

El Código Contencioso Administrativo, dispone:

“ Silencio Administrativo.

Art. 60 Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas.

...”

De conformidad con lo acreditado en el proceso, la administración resolvió el recurso de reposición dentro del término legal previsto para ello, y el actor conoció la decisión el 10 de marzo de 1995, según su propia afirmación. Es decir, mucho antes de la presentación de la demanda que se llevó a cabo el 16 de junio de 1995.

3. **De la individualización de las pretensiones.**

El C.C.A., consagra:

“Art. 138 Individualización de las pretensiones. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, solo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren.”

De conformidad con la disposición transcrita, como **la resolución demandada fue objeto del recurso de reposición y este fue resuelto en forma expresa y dentro del término legal, debió ser acusado junto con la resolución recurrida.**

En consecuencia, siendo la individualización de las pretensiones presupuesto de la demanda del cual carece el libelo inicial dada la realidad fáctica, se encuentra la Sala ante una **demanda inepta** sin que sea posible entrar a conocer el fondo del asunto y, consecuentemente, deberá **declararse inhibida** para tal cometido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º. REVOCASE la sentencia de 27 de noviembre de 2003, proferida el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso 6735, que negó las súplicas de la demanda. En su lugar se dispone:

2º. DECLARASE la ineptitud de la demanda de conformidad con lo anotado en la parte considerativa y, en consecuencia,

3º. INHIBESE la Sala de entrar al fondo de la controversia planteada.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha precitada.

TARSICIO CACERES TORO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA