

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 24/May/2017

Página

1

CORPORACION GRUPO G 06 ELECTORALES (ORAL)
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS CD. DESP SECUENCIA: FECHA DE REPARTO [mm/dd/aaaa]
REPARTIDO AL DESPACHO 071 2845 24/05/2017 05:48:02p.m.

JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO DEL CTO

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>SUJETO PROCESAL</u>
1100948785	DIANA CAROLINA	FERNANDEZ ZUÑIGA	01 ***

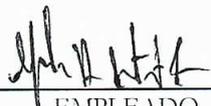
מס' תיק 01 - פק'ת המבחן - תאריך: 24/05/2017

SPA224

CUADERNOS 1

repartoap2

FOLIOS 196


EMPLEADO

OBSERVACIONES

26 FOLIOS DEMANDA, 170 ANEXOS, 2 TRASLADOS ,1 ARCHIVO , 3 CD , CONTRA CONCEJO MUNICIPAL Y PEDRO DANIEL SANCHEZ , SE RECIBE DE ACCIONANTE.

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO ORAL - REPARTO-
San gil

REFERENCIA : **DEMANDA ELECTORAL**
DEMANDANTE : **DIANA CAROLINA FERNANDEZ ZUÑIGA**
DEMANDADO : **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL y PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE**

DIANA CAROLINA FERNANDEZ ZUÑIGA, en mi calidad de ciudadana dentro de la presente acción me permito **PRESENTAR ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL** en contra del **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL** y **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** en virtud a la designación que hizo como Personero encargado mediante Acta de Sesión Extraordinaria No. 022 del 3 de Abril de 2017 expedida por el Concejo Municipal de San Gil mediante la cual el concejo entiende que se realizó la elección del señor **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052 como **PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL**, y Acta de Sesión Extraordinaria No. 023 del 4 de Abril de 2017 expedida por el Concejo Municipal de San Gil, donde sin mediar nombramiento el concejo procede a realizar diligencia de posesión al señor **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052 como **PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL**

HECHOS:

1. En el mes de marzo de 2017 se profirió sentencia de segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Santander mediante la cual se revocó la sentencia proferida en primera instancia por Juzgado Primero Administrativo de San Gil y se decretó la nulidad de la elección realizada de **VIVIANA SILVA TORRES** como personera Municipal de San Gil para el periodo 2016-2020.
2. En virtud a dicha nulidad electoral le correspondía al Concejo nombrar en propiedad al Personero Municipal según concurso de mérito convocada mediante Resolución No. 038 de 2015, según lo ordenaba el fallo de tutela proferida en favor del señor **FARLEY PARRA RODRIGUEZ** por el Juzgado 4 Promiscuo de San Gil dentro del radicado 2016-0001-00
3. El concejo teniendo la obligación de cumplir el fallo de tutela y estando en curso un incidente de desacato por no haber dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el día 25 de enero de 2016, procedió a realizar un nombramiento en provisionalidad del señor **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** y desconocer el fallo de tutela, elección que se realizó el día 3 de abril de 2017, pues la elecciones realizadas se han hecho para eludir un fallo judicial, como lo señaló el doctor **RAFAEL GUTIERREZ** en sentencia proferida el día 28 de abril de 2017 dentro de la acción electoral donde se anuló la elección de **VIVIANA SILVA TORRES**.
4. Además de ser una elección realizada para desconocer un fallo de tutela, también desconoció el artículo 35 de la ley 136 de 1994 que exige que para la elección de personero deber mediar por lo menos tres días entre la convocatoria

y la elección se realizó el día 3 de abril sin mediar este término entre la convocatoria y la elección.

5. Si la elección de personero se realizó el día 3 de abril de 2017, la citación a los concejales para realizar tal elección debía haberse realizado por lo menos tres días antes, es decir el 29 de marzo de 2017, fecha en la cual ni siquiera existía citación a sesiones extraordinarias por parte del Alcalde municipal, pues estas llegaron ese día en horas de la noche.
6. La elección realizada el día 3 de abril de 2017 se hizo violando el artículo 35 de la ley 136 de 1994 señala que para la elección de cualquiera de los funcionarios elegidos por el Concejo Municipal, deben mediar tres días entre la citación a los concejales para tal efecto y la respectiva elección:

Artículo 35º.- Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus periodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

7. El DAFP ha señalado en concepto que se anexa a esta demanda, que es obligatorio respetar este término del artículo 35 de la ley 136 de 1994 pues el mismo está vigente y que toda elección de personera debe estar precedida de una convocatoria de 3 días.
8. El Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto señala en el año 2015 lo siguiente

En ese sentido, la Corte se ha pronunciado considerando que el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, no vulnera la constitución, por lo cual se encuentra vigente.

De conformidad con lo anterior, se considera que los concejos se instalarán y elegirán a sus funcionarios, en los primeros 10 días del mes de enero correspondientes a la iniciación de sus periodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación, sin embargo, el alcalde podrá convocar en cualquier periodo sesiones ordinarias o extraordinarias en los casos de faltas absolutas, razón por la cual, el procedimiento para la elección de funcionarios por parte de los Concejos Municipales se efectuará conforme a los términos señalados en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994.

Este concepto se rinde en vigencia de la ley 1551 de 2012 y refiriéndose a ella señalando **QUE SIEMPRE DEBE RESPETARSE EL TERMINO DE CITACION DE TRES DIAS SEA QUE LA SESION SEA ORDINARIA O EXTRAORDINARIA.**

9. Sobre la necesidad de realizar esta citación con tres días de antelación y la nulidad derivada de su incumplimiento existe la siguiente jurisprudencia:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS POR LOS CONCEJOS MUNICIPALES SEÑALAMIENTO ANTICIPADO DE FECHA

EXTRACTOS: «El artículo 35 de la Ley 136 de 1994 estatuye:

*“Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, **previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación...**” (Se resalta).*

En este caso, como afirma el actor, no hay constancia alguna de que por parte del concejo municipal de Los Andes se hubiese dado cumplimiento a la formalidad de la convocatoria y no podría haberla si se tiene en cuenta que el acto de instalación del concejo se llevó a cabo el 10 de enero de 1998 y que en esa misma fecha se efectuó la elección de Carlos Enrique Bustamante de la Hoz como personero.

Es el anterior un hecho evidente, que no depara motivos de inquietud.

Que esa omisión de los concejales, vicia de nulidad la elección cuestionada, es innegable. No se trata, en efecto, como lo sostiene el a quo, de una formalidad simple e intrascendente, que pueda ser suplida con la circunstancia de que a la sesión respectiva hubiesen concurrido la totalidad de los miembros de la corporación; como tampoco puede ser subsanada por el hecho de que su reglamento interno determine cosa contraria a la ley, pues de todos modos debe acatarla dado su carácter prevalente.

Tampoco puede invocarse como pretexto para el incumplimiento del mandato legal, el hecho de que varios aspirantes al cargo hubiesen presentado hojas de vida, dado que la finalidad de la ley es la de garantizar los derechos de determinadas personas en particular, pero también los de la sociedad en general.

Se trata en este caso del ejercicio de una competencia reglada, y, como tal, la omisión de las formalidades que la ley establece, necesariamente conducen a la invalidez del acto así expedido.

No puede sostenerse con éxito que si el legislador estableció que para la elección de funcionarios por parte de los concejos municipales debe efectuarse “previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación”, esa disposición obedece a un formalismo simple y sin importancia. Además de ser un factor de orden para el desempeño de las corporaciones, contribuye a dar publicidad a esa función y a permitir el acceso de los ciudadanos, en mayor número, a los cargos públicos. Transparencia, claridad y seguridad en el manejo de los asuntos del Estado pero con más cuidado en el caso de las comunidades municipales.

Como prospera esta causal de inhabilidad que repercute en la nulidad de la elección del funcionario, es decir en el éxito de la pretensión principal de la demanda, resulta innecesario acometer el análisis de las restantes».

(Sentencia de mayo 28 de 1999. Expediente 2250. Consejero Ponente: Dr. Roberto Medina López).”

En igual forma el Consejo de Estado ha señalado:

El actor en la demanda y en el recurso de apelación argumentó que el Concejo de Candelaria desconoció, entre otras normas, el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 porque el 2 de enero de 2008 convocó a la **elección de personero** para el día 8 de enero de 2008 y con ello pasó por alto el hecho de que “entre la fecha de convocatoria y el día de la **elección**, debe existir los tres días de anticipación...”; días que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 153 de 1887 subrogado por el artículo 62 del Régimen Político y Municipal, son hábiles. (...) Los días a los que se refiere el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 son hábiles. (...) Con base en estas pruebas se constata: i) que la convocatoria para la **elección de personero** se realizó el día 2 de enero de 2008 y la sesión de **elección** se programó y llevó a cabo el día 8 de enero de 2008, ii) que entre la fecha de la convocatoria y la fecha de la **elección** del demandado como **personero** sólo transcurrieron dos (2) días hábiles, y iii) que, en efecto, el acto de **elección** acusado está viciado porque infringió el mandato del artículo 35 de la Ley 136 de 1994 que impone que sean tres (3) los días que antecedan a la fecha de la sesión en la cual se haya previsto la **elección de personeros**. Por tanto, se concluye que este cargo prospera. **NOTA DE RELATORIA: Sobre el término en días hábiles que debe transcurrir entre la convocatoria y la elección de los personeros, se remite a la sentencia 2004-00457 de 24 de noviembre de 2005. Sección Quinta.1”**

10. El Consejo de Estado ha señalado que lo que censura con el desconocimiento del artículo 35 antes citado, no es el hecho de que los concejales no concurren a la sesión, sino que se viole la publicidad de la convocatoria y una norma de orden pública.

11. Lo que el Consejo de Estado ha censurado cuando se omite la formalidad del artículo 35 de la ley 136 para la elección de funcionarios elegidos por el concejo, no es que los concejales no concurren todos el día de la elección, sino que **NO SE CONVOQUE CON TRES DIAS DE ANTELACIÓN.**

Esta afirmación no es de carácter subjetivo de mi parte, sino que obedece a la jurisprudencia del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contenciosa

12. El Consejo de Estado dice que no importa que vayan los concejales pues la omisión no se sana con la asistencia, así como tampoco importa que asistan los candidatos, pues el objetivo de la convocatoria no es que asistan sino un principio de publicidad contenido en la norma y de obligatorio cumplimiento.

**“CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

1. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Bogotá, seis (6) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 76001-23-31-010-2008-00057-00. Actor: JOSE GUILLERMO GOMEZ HOYOS. Demandado: PERSONERO DEL MUNICIPIO DE CANDELARIA

ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS POR LOS CONCEJOS MUNICIPALES SEÑALAMIENTO ANTICIPADO DE FECHA

EXTRACTOS: «El artículo 35 de la Ley 136 de 1994 estatuye:

*"Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, **previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación...**" (Se resalta).*

En este caso, como afirma el actor, no hay constancia alguna de que por parte del concejo municipal de Los Andes se hubiese dado cumplimiento a la formalidad de la convocatoria y no podría haberla si se tiene en cuenta que el acto de instalación del concejo se llevó a cabo el 10 de enero de 1998 y que en esa misma fecha se efectuó la elección de Carlos Enrique Bustamante de la Hoz como personero.

Es el anterior un hecho evidente, que no depara motivos de inquietud.

Que esa omisión de los concejales, vicia de nulidad la elección cuestionada, es innegable. No se trata, en efecto, como lo sostiene el a quo, de una formalidad simple e intrascendente, que pueda ser suplida con la circunstancia de que a la sesión respectiva hubiesen concurrido la totalidad de los miembros de la corporación; como tampoco puede ser subsanada por el hecho de que su reglamento interno determine cosa contraria a la ley, pues de todos modos debe acatarla dado su carácter prevalente.

Tampoco puede invocarse como pretexto para el incumplimiento del mandato legal, el hecho de que varios aspirantes al cargo hubiesen presentado hojas de vida, dado que la finalidad de la ley es la de garantizar los derechos de determinadas personas en particular, pero también los de la sociedad en general.

Se trata en este caso del ejercicio de una competencia reglada, y, como tal, la omisión de las formalidades que la ley establece, necesariamente conducen a la invalidez del acto así expedido.

No puede sostenerse con éxito que si el legislador estableció que para la elección de funcionarios por parte de los concejos municipales debe efectuarse "previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación", esa disposición obedece a un formalismo simple y sin importancia. Además de ser un factor de orden para el desempeño de las corporaciones, contribuye a dar publicidad a esa función y a permitir el acceso de los ciudadanos, en mayor número, a los cargos públicos. Transparencia, claridad y seguridad en el manejo de los asuntos del Estado pero con más cuidado en el caso de las comunidades municipales.

Como prospera esta causal de inhabilidad que repercute en la nulidad de la elección del funcionario, es decir en el éxito de la pretensión principal de la demanda, resulta innecesario acometer el análisis de las restantes».

(Sentencia de mayo 28 de 1999. Expediente 2250. Consejero Ponente: Dr. Roberto Medina López)."

13. En el Acta de Sesión Extraordinaria No. 022 del 4 de Abril de 2017 expedida por el Concejo Municipal de San Gil no obra ninguna elección sino únicamente la votación realizada a las diferentes hojas de vida.

14. En dicha acta se indica que al día siguiente, es decir el 4 de abril de 2017 se debe realizar la **elección** y posesión.

15. Al día siguiente 4 de abril de 2017 no se hizo ninguna elección sino únicamente la posesión, luego a la fecha **NADIE HA NOMBRADO AL PERSONERO MUNICIPAL** doctor **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052

16. Veamos lo que dice la parte final del acta No. 022 de abril 3 de 2017:

LA PRESIDENCIA: Y la otra hoja de vida que existe en la secretaría del señor Celesten Pointud Cobos.

SECRETARIA: Votó del concejal Ciro presidente.

LA PRESIDENCIA: Bueno entonces finalizamos el día de hoy con ese compromiso que teníamos de poder entregarle al municipio de San Gil esa vacancia que había en la personería municipal es un obligación constitucional de nosotros hacerla y entonces continuamos con el orden del día secretario.

SECRETARIA: Agotado el orden del día presidente.

LA PRESIDENCIA: Agotado el orden del día y siendo las 11:30 minutos del lunes 3 de abril de 2017 damos por terminada la sesión, los invito el día de mañana a las 7 de la mañana para sesión extraordinaria para la posesión y elección del personero que fue encargado el día de hoy, muchas gracias.

17. Es así que la única referencia a la elección está en el acta Extraordinaria No. 022 del 3 de Abril de 2017 ya que en el Acta Extraordinaria No. 023 del 4 de abril de 2017 no aparece ninguna elección sino únicamente posesión, pues el orden del día que aparece es el siguiente:

ORDEN DEL DÍA

1. Llamado a lista y verificación del quorum
2. Lectura y aprobación del orden del día
3. Acto de posesión personero municipal de San Gil en encargo
4. Clausura y cierre de sesiones extraordinarias

18. Es así que la elección en si no se ha realizado pues el día 3 de abril de 2017 se dijo que al día siguiente 4 de abril se realizaría la elección, pero esta no se realizó, simplemente se procedió a posesionar al señor Personero sin haber sido elegido como tal, pues de la lectura del Acta Extraordinaria No. 023 del 4 de abril de 2017 se observa que nunca se eligió como personero sino que únicamente se le dio posesión, a pesar que el día anterior, 3 de abril de 2017, se dijo que se iba a realizar la elección. Veamos que del punto 2 de Orden del días se pasó al punto 3 de posesión, pero nunca hubo elección.

3. ACTO DE POSESIÓN PERSONERO MUNICIPAL DE SAN GIL EN ENCARGO

Interviene el Señor Concejal **CRISTIAN CHAPARRO**: Señor presidente que pena si el orden del día fue aprobado pues creo que tenemos que posesionar al señor Pedro Daniel.

Interviene el Señor Concejal **JOSÉ GREGORIO ORTIZ**: Señorita secretaria me retiro de la sesión por lo anteriormente expuesto.

LA PRESIDENCIA: Les solicito a los Concejales que aún se encuentran en el recinto y que hacen, son conscientes de la responsabilidad de esta corporación que se pongan de pie.

Doctor Pedro Daniel Sánchez Guette ¿juráis a Dios y prometéis a esta corporación que representa al pueblo cumplir fielmente con los deberes que el cargo le impone de acuerdo con la constitución y nuestro ordenamiento jurídico?

Interviene el Doctor **PEDRO DANIEL SANCHEZ**: Si juro.

LA PRESIDENCIA: Si así fuere que Dios y esta corporación y el pueblo lo premie y si no que él y ellos los demanden. Le vamos a dar el uso de la palabra al Doctor Pedro Daniel.

19. Es por ello que la demanda se presentó contra el Acta Extraordinaria No. 022 del 3 de abril de 2017 y contra el acto de posesión del 4 de abril de 2017, tal y como se expondrá al momento de identificar los actos demandados.

PRETENSIONES

PRIMERO. Solicito se declare nulos los actos administrativos consistentes en el Acta de Sesión Extraordinaria No. 022 del 3 de Abril de 2017 expedida por el Concejo Municipal de San Gil mediante la cual el concejo entiende que se realizó la elección del señor **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052 como **PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL**, y Acta de Sesión Extraordinaria No. 023 del 4 de Abril de 2017 expedida por el Concejo Municipal de San Gil, donde se procede a realizar diligencia de posesión al señor **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052 como **PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL**

NORMAS VIOLADAS Y FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

ARTICULO 35 DE LA LEY 136 DE 1994

La elección realizada viola lo señalado en el artículo 35 de la ley 136 de 1994 tal y como se indicó en los hechos de la demanda

Artículo 35º.- Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

FUNDAMENTO DE LA VIOLACION DE ESTA NORMA

1. Además de ser una elección realizada para desconocer un fallo de tutela, también desconoció el artículo 35 de la ley 136 de 1994 que exige que para la elección de personero deber mediar por lo menos tres días entre la convocatoria y la elección se realizó el día 3 de abril sin mediar este término entre la convocatoria y la elección.
2. Es así que si la elección de personero se realizó el día 3 de abril de 2017, la citación a los concejales para realizar tal elección debía haberse realizado por lo menos tres días antes, es decir el 29 de marzo de 2017, fecha en la cual ni siquiera existía citación a sesiones extraordinarias por parte del Alcalde municipal, pues estas llegaron ese día en horas de la noche.
3. La elección realizada el día 3 de abril de 2017 se hizo violando el artículo 35 de la ley 136 de 1994 señala que para la elección de cualquiera de los funcionarios elegidos por el Concejo Municipal, deben mediar tres días entre la citación a los concejales para tal efecto y la respectiva elección:

Artículo 35º.- Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

4. El DAFP ha señalado en concepto que se anexa a esta demanda, que es obligatorio respetar este término del artículo 35 de la ley 136 de 1994 pues el mismo está vigente y que toda elección de personera debe estar precedida de una convocatoria de 3 días.
5. El Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto señala en el año 2015 lo siguiente

En ese sentido, la Corte se ha pronunciado considerando que el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, no vulnera la constitución, por lo cual se encuentra vigente.

De conformidad con lo anterior, se considera que los concejos se instalaran y elegirán a sus funcionarios, en los primeros 10 días del mes de enero correspondientes a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación, sin embargo, el alcalde podrá convocar en cualquier periodo sesiones ordinarias o extraordinarias en los casos de faltas absolutas, razón por la cual, el procedimiento para la elección de funcionarios por parte de los Concejos Municipales se efectuará conforme a los términos señalados en el artículo 35 de la Ley 136 de 1994.

Este concepto se rinde en vigencia de la ley 1551 de 2012 y refiriéndose a ella señalando **QUE SIEMPRE DEBE RESPETARSE EL TERMINO DE CITACION DE TRES DIAS SEA QUE LA SESION SEA ORDINARIA O EXTRAORDINARIA.**

6. Sobre la necesidad de realizar esta citación con tres días de antelación y la nulidad derivada de su incumplimiento existe la siguiente jurisprudencia:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA
ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS POR LOS CONCEJOS MUNICIPALES
SEÑALAMIENTO ANTICIPADO DE FECHA

EXTRACTOS: «El artículo 35 de la Ley 136 de 1994 estatuye:
"Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, **previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación...**" (Se resalta).

En este caso, como afirma el actor, no hay constancia alguna de que por parte del concejo municipal de Los Andes se hubiese dado cumplimiento a la formalidad de la convocatoria y no podría haberla si se tiene en cuenta que el acto de instalación del concejo se llevó a cabo el 10 de enero de 1998 y que en esa misma fecha se efectuó la elección de Carlos Enrique Bustamante de la Hoz como personero.

Es el anterior un hecho evidente, que no depara motivos de inquietud.

Que esa omisión de los concejales, vicia de nulidad la elección cuestionada, es innegable. No se trata, en efecto, como lo sostiene el a quo, de una formalidad simple e intrascendente, que pueda ser suplida con la circunstancia de que a la sesión respectiva hubiesen concurrido la totalidad de los miembros de la corporación; como tampoco puede ser subsanada por el hecho de que su reglamento interno determine cosa contraria a la ley, pues de todos modos debe acatarla dado su carácter prevalente.

Tampoco puede invocarse como pretexto para el incumplimiento del mandato legal, el hecho de que varios aspirantes al cargo hubiesen presentado hojas de vida, dado que la finalidad de la ley es la de garantizar los derechos de determinadas personas en particular, pero también los de la sociedad en general.

Se trata en este caso del ejercicio de una competencia reglada, y, como tal, la omisión de las formalidades que la ley establece, necesariamente conducen a la invalidez del acto así expedido.

No puede sostenerse con éxito que si el legislador estableció que para la elección de funcionarios por parte de los concejos municipales debe efectuarse "previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación", esa disposición obedece a un formalismo simple y sin importancia. Además de ser un factor de orden para el desempeño de las corporaciones, contribuye a dar publicidad a esa función y a permitir el acceso de los ciudadanos, en mayor número, a los cargos públicos. Transparencia, claridad y seguridad en el manejo de los asuntos del Estado pero con más cuidado en el caso de las comunidades municipales.

Como prospera esta causal de inhabilidad que repercute en la nulidad de la elección del funcionario, es decir en el éxito de la pretensión principal de la demanda, resulta innecesario acometer el análisis de las restantes».

(Sentencia de mayo 28 de 1999. Expediente 2250. Consejero Ponente: Dr. Roberto Medina López)."

7. En igual forma el Consejo de Estado ha señalado:

*El actor en la demanda y en el recurso de apelación argumentó que el Concejo de Candelaria desconoció, entre otras normas, el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 porque el 2 de enero de 2008 convocó a la **elección de personero** para el día 8 de enero de 2008 y con ello pasó por alto el hecho de que "entre la fecha de convocatoria y el día de la **elección**, debe existir los tres días de anticipación..."; días que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 153 de 1887 subrogado por el artículo 62 del Régimen Político y Municipal, son hábiles. (...) Los días a los que se refiere el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 son hábiles. (...) Con base en estas pruebas se constata: i) que la convocatoria para la **elección de personero** se realizó el día 2 de enero de 2008 y la sesión de **elección** se programó y llevó a cabo el día 8 de enero de 2008, ii) que entre la fecha de la convocatoria y la fecha de la **elección** del demandado como **personero** sólo transcurrieron dos (2) días hábiles, y iii) que, en efecto, el acto de **elección** acusado está viciado porque infringió el mandato del artículo 35 de la Ley 136 de 1994 que impone que sean tres (3) los días que antecedan a la fecha de la sesión en la cual se haya previsto la **elección de personeros**. Por tanto, se concluye que este cargo **próspera**. NOTA DE RELATORIA: Sobre el término en días hábiles que debe transcurrir entre la convocatoria y la **elección de los personeros**, se remite a la sentencia 2004-00457 de 24 de noviembre de 2005. Sección Quinta.2"*

8. El Consejo de Estado ha señalado que lo que censura con el desconocimiento del artículo 35 antes citado, no es el hecho de que los concejales no concurren a la sesión, sino que se viole la publicidad de la convocatoria y una norma de orden pública.
9. Lo que el Consejo de Estado ha censurado cuando se omite la formalidad del artículo 35 de la ley 136 para la elección de funcionarios elegidos por el concejo, no es que los concejales no concurren todos el día de la elección, sino que **NO SE CONVOQUE CON TRES DIAS DE ANTELACIÓN**.

Esta afirmación no es de carácter subjetivo de mi parte, sino que obedece a la jurisprudencia del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contenciosa

10. El Consejo de Estado dice que no importa que vayan los concejales pues la omisión no se sana con la asistencia, así como tampoco importa que asistan los candidatos, pues el objetivo de la convocatoria no es que asistan sino un principio de publicidad contenido en la norma y de obligatorio cumplimiento.

“CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA
ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS POR LOS CONCEJOS MUNICIPALES
SEÑALAMIENTO ANTICIPADO DE FECHA.

EXTRACTOS: «El artículo 35 de la Ley 136 de 1994 estatuye:

“Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, **previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación...**” (Se resalta).

En este caso, como afirma el actor, no hay constancia alguna de que por parte del concejo municipal de Los Andes se hubiese dado cumplimiento a la formalidad de la convocatoria **y no podría haberla si se tiene en cuenta que el acto de instalación del concejo se llevó a cabo el 10 de enero de 1998 y que en esa misma fecha se efectuó la elección de Carlos Enrique Bustamante de la Hoz como personero.**

Es el anterior un hecho evidente, que no depara motivos de inquietud.

Que esa omisión de los concejales, vicia de nulidad la elección cuestionada, es innegable. **No se trata, en efecto, como lo sostiene el a quo, de una formalidad simple e intrascendente, que pueda ser suplida con la circunstancia de que a la sesión respectiva hubiesen concurrido la totalidad de los miembros de la corporación;** como tampoco puede ser subsanada por el hecho de que su reglamento interno determine cosa contraria a la ley, pues de todos modos debe acatarla dado su carácter prevalente.

Tampoco puede invocarse como pretexto para el incumplimiento del mandato legal, **el hecho de que varios aspirantes al cargo hubiesen presentado hojas de vida, dado que la finalidad de la ley es la de garantizar los derechos de determinadas personas en particular, pero también los de la sociedad en general.**

Se trata en este caso del ejercicio de una competencia reglada, y, como tal, la omisión de las formalidades que la ley establece, necesariamente conducen a la invalidez del acto así expedido.

No puede sostenerse con éxito que si el legislador estableció que para la elección de funcionarios por parte de los concejos municipales debe efectuarse “previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación”, esa disposición obedece a un formalismo simple y sin importancia. Además de ser un factor de orden para el desempeño de las corporaciones, contribuye a dar publicidad a esa función y a permitir el acceso de los ciudadanos, en mayor número, a los cargos públicos. Transparencia, claridad y seguridad en el manejo de los asuntos del Estado pero con más cuidado en el caso de las comunidades municipales.

Como prospera esta causal de inhabilidad que repercute en la nulidad de la elección del funcionario, es decir en el éxito de la pretensión principal de la demanda, resulta innecesario acometer el análisis de las restantes».
(Sentencia de mayo 28 de 1999. Expediente 2250. Consejero Ponente: Dr. Roberto Medina López)."

NORMA VIOLADA FALLO DE TUTELA PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO 2016-0001-00 DE FARLEY PARRA CONTRA CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL Y FUNDAMENTO DE SU VIOLACION

Debe tenerse en cuenta que tal y como lo señaló el magistrado **RAFAEL GUTIERREZ SOLANO** del Tribunal Administrativo de Santander dentro de la sentencia proferida dentro de la acción de nulidad electoral propuesta por **DIANA CAROLINA FERNANDEZ ZUÑIGA** en contra de **VIVIANA SILVA TORRES**, quien había sido nombrada como personera Municipal para el periodo 2016-2020, el día 28 de abril de 2017 señala con claridad que la violación a las sentencias de constitucionalidad a nivel abstracto y de tutela a nivel concreto hace que los actos administrativos proferidos con sus desconocimiento incurran en la causal de nulidad contenida en el artículo 137 del C.P.A.CA.

***“Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro...”

El magistrado señala en la sentencia que aportó al proceso lo siguiente (página 10 y siguientes del fallo del 28 de abril de 2017):

- **Causal de nulidad de los actos administrativos por haber sido expedidos con infracción de las normas en la que se debieron fundar.**

Con el fin de aproximar la causal antes titulada al caso objeto del presente pronunciamiento, procederá la Sala a su análisis con el fin de establecer que la misma resulta aplicable frente al desconocimiento de todas las modalidades de "norma" que hacen parte del ordenamiento jurídico, entendida ésta desde una acepción general como todo mandato imperativo proveniente de una autoridad pública, de obligatorio cumplimiento.

Sea lo primero advertir que cuando se hace alusión a que un determinado acto administrativo es nulo "*por violación de una norma superior*", ello debe interpretarse desde un sentido teleológico de la norma, perspectiva que lleva a concluir que con ello se pretende la guarda de todo lo que comprende el ordenamiento jurídico en virtud del principio de legalidad que rige como principio fundamental del Estado (Artículo 4 C.P.), pues lo que se pretende es retirar de éste los actos administrativos que van en contravía del mismo, es decir que infringen directamente las disposiciones normativas en las que debió fundarse.

Esta causal de anulación -que como ya se dijo, es aplicable a los actos de elección- ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte del H. Consejo de Estado, destacando la Sala entre éstos el contenido en la sentencia

proferida el 15 de marzo de 2012, en el proceso radicado No. 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660), con ponencia del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, que si bien fue proferido en vigencia del antiguo código -CCA- conserva plena aplicabilidad en tanto la causal bajo estudio se encuentra contenida en idénticos términos en la nueva codificación -Ley 1437 de 2011-.

En dicha providencia, se expone que la contravención que presupone la causal de nulidad derivada de la violación de una norma superior, debe ser directa y ocurre en la eventual configuración de tres (3) situaciones: **i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea.**

La primera tiene lugar cuando el juzgador (el que expide el acto administrativo, siendo el encargado de juzgar y aplicar la norma) ignora la existencia de la norma, o a pesar de que la conoce, pues la analiza y la sopesa, no la aplica a la solución del caso. De igual manera procede esta violación cuando el juzgador conoce la norma pero no la aplica por considerarla ineficaz. En estos dos últimos casos puede que se analice la norma, pero cree, equivocadamente, (el juzgador) que no es de aplicar al asunto a resolver, evento en cual se está frente a una violación por falta de aplicación, y no como aparentemente se creería, en el de interpretación errónea, teniendo en cuenta que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso.

Rama Judicial

*Se presenta la segunda manera de violación directa, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. En este sentido, la violación por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias, **i)** porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por no valorar adecuadamente los supuestos de hecho que consagra la norma, y **ii)** porque no se establece de manera correcta la diferencia o similitud existente entre la situación que regula la norma y el caso a resolver.*

Finalmente se presenta la tercera, la interpretación errónea, cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente los aplica.

Conforme a lo expuesto, procede la Sala a analizar la configuración de la causal de nulidad bajo estudio, en el entendido que ésta procede también cuando la decisión administrativa desconoce o contraviene un mandato judicial, esto es, una decisión ejecutoriada -sentencia- aplicable al asunto objeto de decisión. Para ello, se estima necesario recordar lo previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone que un acto administrativo será nulo "... cuando hayan sido expedidos con infracción de las **normas** en que deberían fundarse", destacándose de antemano que el sentido de la norma no debe interpretarse de forma literal en cuanto a la palabra "norma" cuya violación conlleva a la anulación del acto.

En este sentido, surgen varias formas de interpretar el texto legal aludido. La primera y más obvia, resulta al considerar que el legislador pretende asegurar que los actos administrativos sean proferidos en concordancia con las normas legales y/o constitucionales únicamente, lo que se descarta, pues para la Sala resulta evidente que si ésta era la finalidad de la norma, el legislador hubiese delimitado la misma en este aspecto, es decir, en ella estaría implícita tal limitación. Precisamente, si este fuese el sentido teleológico de la norma, sería suficiente con que la administración, al proferir un acto administrativo acatara las normas legales y constitucionales aplicables al acto mismo. A pesar de que esta afirmación es verdadera, el propósito de la norma es más amplio.

Para la Sala, el fin perseguido por la disposición en comento conduce a que la administración no sólo debe procurar que el acto a proferir se expida en armonía con la Constitución, Leyes, Ordenanzas y Acuerdos, sino que además, la administración está en el deber de cotejar su actuación con la totalidad de normas que integran el ordenamiento jurídico, entendiéndose la palabra "norma" desde una perspectiva amplia, lo cual incluye toda disposición imperativa proveniente de autoridad pública en ejercicio de sus funciones que resulte de obligatorio cumplimiento, dentro de las cuales se encuentran todos los actos administrativos jerárquicamente superiores al que se cuestiona, y, así mismo las decisiones judiciales aplicables directamente al caso en resolución.

Como complemento de lo antes referido, debe decirse que en el sistema legal colombiano, el legislador es el encargado de proferir las distintas normas jurídicas que regulan conductas humanas, las cuales, una vez proferidas, sancionadas y publicadas, se incorporan al dentro del ordenamiento jurídico, resultando de obligatorio cumplimiento. Por su parte, el encargado de interpretar y aplicar -en primera medida-, estas regulaciones, es el Juez de la República, a través de las providencias que dicta, las que a juicio de esta Sala, también se incorporan al mismo ordenamiento como un mandato de imperativo cumplimiento. Si bien, estas decisiones no tienen en estricto sentido el valor de norma, sí generan pautas u órdenes que deben respetarse a la hora de resolver situaciones, máxime si se trata de la expedición de actos administrativos que también integrarían tal ordenamiento, los cuales no pueden ir en contravía de las sentencias o autos de los Jueces de la República, especialmente cuando éstos, se profieren con ocasión de la actividad administrativa desplegada por la Administración y que afecta la situación a resolver por la administración.

Conviene aclarar que lo que se pretende no es imponer la aplicación de una decisión judicial aislada al tema objeto de resolución por parte de la autoridad administrativa, sino por el contrario, se trata de la estricta observancia de aquellas providencias que influyen de manera directa en el actuar de la administración, pues de aceptar su desatención por parte del funcionario competente, ello implicaría restarle el valor jurídico y la obligatoriedad que recae en toda decisión ejecutoriada emanada de un juez de la República.

Concordante con lo expuesto, la H. Corte Constitucional⁹ dispuso:

"El juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución - sus principios y sus normas - con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho." (Resalta la Sala)

Así mismo, la doctrina ha considerado que las sentencias judiciales tienen valor de norma jurídica como pasa a referirse:

"Para apoyar la postura que hemos sostenido a lo largo del presente trabajo de investigación, nos referimos al principio de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen y creemos que efectivamente el ordenamiento jurídico de un Estado determinado es un sistema unitario en el que toda norma jurídica deriva su validez de otra que se encuentra en un plano superior, hasta sucesivamente hasta llegar a la norma fundamental, o constitución en sentido lógico jurídico.

En efecto, todo ordenamiento jurídico adquiere su validez a partir de una norma fundamental que es la Constitución del Estado, y a partir de allí se desprende una serie de normas que, perdiendo generalidad, ganan en determinación, pero siempre la norma individualizada encontrará su validez en una norma de mayor jerarquía que la condiciona; luego, es fácil advertir que la ley, en cuanto norma jurídica general y abstracta, sólo adquiere aplicación y sentido cuando es individualizada mediante una norma particular que puede ser un negocio jurídico, v. gr. un contrato, o, en su caso, mediante una sentencia, que será la norma individualizada por la que se regirán las partes contendientes, sin que puedan librarse de su imperatividad y coercibilidad, ya que aquella será la ley suprema de los particulares. Toda norma constituye, relativamente a la condicionante de que deriva, un acto de aplicación. El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble: en relación con los que le están subordinados, tiene carácter normativo; en relación con los supraordinados, es acto de aplicación. Todas las normas (generales o individualizadas, abstractas o concretas), poseen dos caras, como la teca de Jano. Si se les examina desde arriba, aparecen ante nosotros como actos de aplicación; si desde abajo como normas".

(...)

Así lo reconoce Regina Villegas cuando dice que "La sentencia es una norma jurídica individualizada que tiene todos los caracteres esenciales de la normas jurídicas, es decir, es bilateral, heterónoma, externa y coercible. - No sólo existen las normas jurídicas generales llamados leyes, o reglamentos, sino también las normas jurídicas individualizadas como las sentencias, como lo resoluciones administrativas, lo contratos, convenios

sentencia de tutela, lo cual puede hacer o no paralelamente al trámite del incidente de desacato. Al respecto, la misma Corporación argumentó:

"El trámite del cumplimiento (del fallo) no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato"

Conforme a lo expuesto, el cumplimiento de una sentencia de tutela no puede confundirse con el incidente de desacato; ninguna de las figuras es prerequisite de la otra aunque a través del incidente de desacato se logre el cumplimiento del fallo. Para aclarar las diferencias entre estas, en sentencia T-744 de 2003 determinó:

i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. Judicial

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque

v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público."

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que la orden contenida en un fallo de tutela no puede ser desconocida o ignorada por la parte obligada a cumplirla, pues en tal circunstancia, se vulnerarían los derechos fundamentales amparados por el Juez Constitucional, y por ende la Constitución Política misma. De esta vulneración deviene que el acto administrativo que desconozca una decisión proferida en sede de tutela y que afecta de manera directa la actuación de la administración, se encuentra viciado de nulidad por infracción en las normas en que debía fundarse.

Considerar lo contrario conllevaría inexorablemente a que los efectos de una decisión proferida al interior de una acción de tutela se vean limitados a las

sanciones de carácter penal o disciplinarias propias del trámite incidental del desacato, obviándose con ello que el fin primordial de la tutela es la efectiva protección del derecho fundamental vulnerado y no la simple sanción al funcionario que incumple lo ordenado.

Ahora bien, la Sala estima que las causales de nulidad contenidas en el artículo 137 del CPACA, buscan, precisamente la manera de retirar del ordenamiento jurídico los actos administrativos que fueron expedidos en contravía del mismo, en otras palabras, los que se profieren violentando las normas Constitucionales y legales -o con valor de éstas-, actos administrativos jerárquicamente superiores al acto demandado, e inclusive fallos judiciales en los que se debió fundar la expedición del acto administrativo objeto de control.

Examinado en detalle el asunto específico -el que los actos administrativos deben sujetarse a los fallos judiciales-, se debe decir que esto no implica que al proferirse un acto administrativo, la entidad competente tenga que realizar un estudio de todas las sentencias y demás decisiones judiciales, pues es claro que no todas tienen un carácter vinculante, sino por el contrario, se exige que la administración debe armonizar y ajustar su decisión acatando los fallos que se profirieron alrededor de la situación a resolver, y los que a pesar de no estar encaminados a dirimir la situación a decidir, tienen carácter vinculante y deben ser tenidos en cuenta al expedirse el acto administrativo.

CASO EN CONCRETO

El caso sub-judice se circunscribe a decidir si el trámite que se llevó a cabo para la elección de la señora **VIVIANA SILVA TORRES** en el cargo de Personera Municipal de San Gil y su posterior nombramiento por medio del acto administrativo contenido en el "ACTA DE ELECCIÓN" del 1º de agosto de 2016, aprobada por Acta No. 62 proferida en la misma fecha, por el **CONCEJO MUNICIPAL DE SAN GIL**, se realizó en contravía de la ley o la Constitución Política, incurriéndose en una causal que amerite la anulación del acto de elección.

En el proceso se encuentra probado que:

- Por medio de la Resolución No. 38 de noviembre 19 de 2015, el Concejo Municipal de San Gil "... CONVoca Y REGLAMENTA EL CONCURSO PÚBLICO Y

En el presente caso al momento de elegirse al personero demandado, los concejales se encontraban en trámite de incidente de desacato donde se les conminaba a cumplir el fallo de tutela proferido el día 25 de enero de 2016 que ordenaba continuar con el trámite del concurso iniciado con la Resolución No. 038 de 2015, pero pese a ello y desconociendo el requerimiento, se procedió nuevamente a desconocer el fallo y nombrar a una persona que no había participado en dicha convocatoria.

Como se puede observar de la anterior sentencia, a partir del derecho contemporáneo se ha considerado que las decisiones administrativas no solo deben respetar las normas en sentido formal sino al **ORDENAMIENTO JURIDICO**, del cual hacen parte las decisiones de los jueces en tutela para los casos concretos, y las de constitucionalidad y de unificación de las altas cortes.

Sobre este tema ha señalado la Corte Constitucional que quien directa y fraudulentamente viole los precedentes tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, o en el caso concreto una sentencia de tutela que vinculaba a las partes, como el caso del fallo de tutela del 25 de enero de 2016 incurre en violación del ordenamiento jurídico:

“En este mismo sentido, al estudiar la constitucionalidad de la norma del Código Penal que castiga el prevaricato, la Corte Constitucional reafirmó una vez más la importancia de la función de unificación de los órganos de cierre de cada jurisdicción y la posibilidad de que su desconocimiento tenga consecuencias penales:

“De allí que, reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunde en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la Ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares.

(...)

Existen casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no por desconocer simplemente la jurisprudencia sentada por una Alta Corte, considerada esta como una fuente autónoma del derecho, sino porque al apartarse de aquella se comete, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.”¹⁰

Es así que el nombramiento del personero en provisionalidad se ha realizado con el único fin de no cumplir un fallo de tutela que le ordenaba continuar con el trámite de meritocracia que se inició con la Resolución No. 038 de 2015.

SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

En mi calidad de actor dentro de la presente acción me permito **PRESENTAR SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA ELECCIÓN DE PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052 **COMO PERSONERO** realizada mediante Acta de Sesión Extraordinaria No. 022 del 3 de Abril de 2017 expedida por el Concejo Municipal de San Gil mediante la cual el concejo entiende que se realizó la elección del señor **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052 como **PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL**, y Acta de Sesión

Extraordinaria No. 023 del 4 de Abril de 2017 expedida por el Concejo Municipal de San Gil, donde sin mediar nombramiento el concejo procede a realizar diligencia de posesión al señor **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052 como **PERSONERO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL** en virtud a que se cumplen los requisitos el artículo 229, 230 y 231 de la ley 1437 de 2011 para decretar esta medida cautelar, pues resulta evidente la confrontación que existe los actos de nombramiento y las normas señaladas en el acápite anterior, asunto que se torna de mero derecho, pues basta confrontar:

- a. Se violó de manera directa el artículo 35 de la ley 136 de 1994 pues no se cumplió con la citación con tres días de antelación exigido en la ley para proceder a su elección.
- b. El personero nunca fue elegido pues el día 3 de abril de 2017 solo se realizó una votación pero no una elección, y en la misma acta se decía que el día siguiente se debía realizar la elección pero no se hizo, sino que se procedió a posesionarlo sin estar nombrado.

De igual manera se cumplen los demás requisitos para la procedencia de la medida cautelar a saber pues:

- a. La demanda está razonablemente fundada en derecho como se explicó en el acápite de anterior de fundamento de la violación.
- b. Se está incumpliendo el cumplimiento de una decisión judicial a pesar de que en la actualidad está tramitando un incidente de desacato ante el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de San Gil bajo el radicado 2016-0001-00.
- c. Según la ponderación que se hace de las pruebas aportadas al proceso y de los argumentos de la demanda constituye una afrenta al orden público y a las autoridades judiciales y a los fallos de tutela y **derechos fundamentales**, permitir que el CONCEJO MUNICIPAL continúe violando el orden público e incurriendo en fraude procesal pues se niega a dar cumplimiento a un fallo de tutela a pesar que se le anuló las dos elecciones de personero realizados con anterioridad y al momento de elegir al actual personero Municipal sabía que debía dar cumplimiento a un fallo de tutela pues se encuentra en pleno tramite de incidente de desacato.
- d. En la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Santander el día 28 de abril de 2017 por el magistrado **RAFAEL GUTIERREZ** en demanda electoral que en contra de **VIVIANA SILVA TORRES** se señaló con claridad que el concejo se encuentra incumpliendo el fallo de tutela que era de obligatorio cumplimiento.

No puede la administración de justicia permitir que mientras se surte el presente proceso se permita permanecer en el cargo a una persona que ha sido nombrado con el único fin de no cumplir un fallo de tutela.

No puede la administración de justicia permitir que se desconozca el cumplimiento del fallo de tutela emitido el día 25 de febrero de 2016 por el Juez

4 Promiscuo Municipal de San Gil y dejar que los señores de la mesa directiva se salgan con la suya ya que públicamente se ufanan públicamente de que contra ellos nada se puede hacer y que de *“aquí que salga el fallo de la nulidad ya se ha terminado el periodo de la personera y ya que enmarquen la sentencia”*

- e. Teniendo en cuenta todas las artimañas y adefesios jurídicos que el concejo ha utilizado para desconocer una sentencia judicial que fueron debidamente tutelados por un juez de la República, resultaría nugatorio para el orden público que se permita que permanezca en el cargo una personas que ha sido nombrado para eludir un fallo judicial.

COMPETENCIA

Es usted competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo señalado en el numeral 9 del artículo 155 de la ley 1437 de 2011:

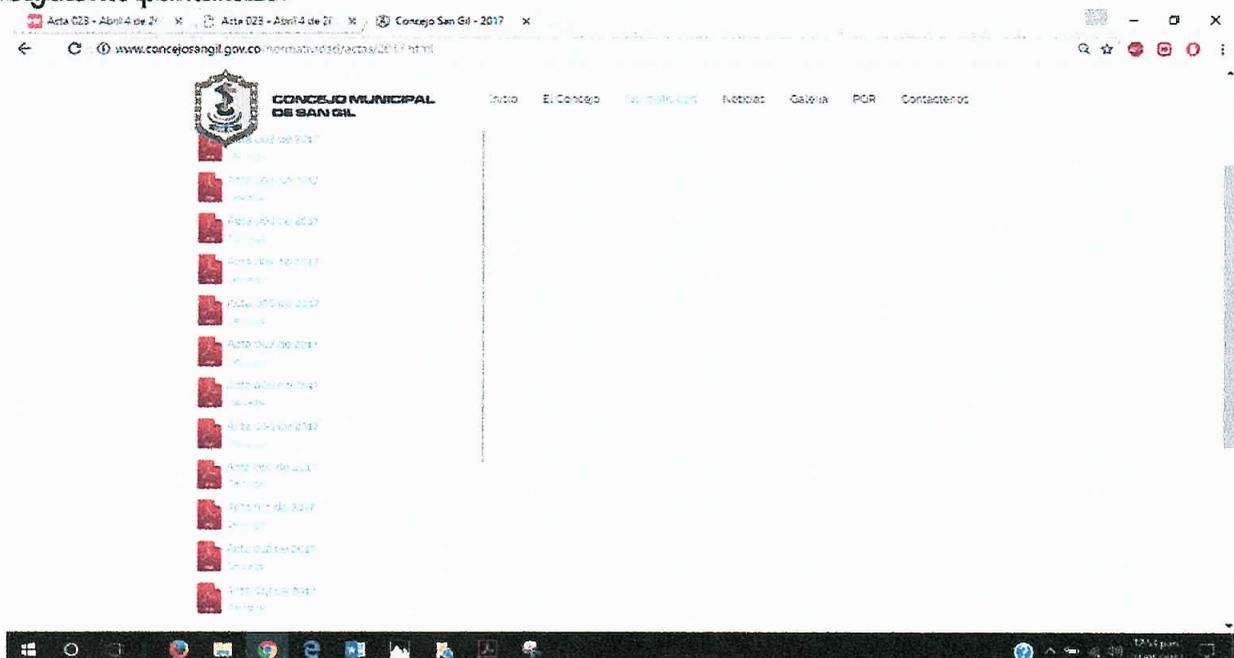
“Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

9. De la nulidad de los actos de elección, distintos de los de voto popular, que no tengan asignada otra competencia y de actos de nombramiento efectuados por autoridades del orden municipal, en municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE –.”

CADUCIDAD DE LA ACCION

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que a la fecha no se han publicado las Actas Extraordinarias 022 del 3 de abril de 2017 ni el acta No. 023 del 4 de abril de 2017 ya que el día de hoy solo aparece publicada hasta el acta No. 017 como se observa en el siguiente pantallazo.



A la fecha me encuentro en término de caducidad contemplado en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la ley 1437 de 2011:

“a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”

Esta es también una negación indefinida que no debe ser probada y le corresponde al concejo probar cuando, cómo y en donde realizó la publicación de los actos demandados, pues a la fecha donde publica las actas no aparece nada.

Es así que estando conformado el acto de nombramiento del personero con el acta de votación del No. 022 del 3 de abril de 2017 y el acta de posesión No. 023 del 4 de abril de 2017, ni siquiera contando el término de caducidad de los 30 días contados a partir de la fecha de las actas ha vencido por los siguiente:

- a. El término correría a partir del día siguiente esto es el 5 de abril de 2017.
- b. Los términos de días se cuentan hábiles y no calendario según lo señala la ley 4 de 1913 y el artículo 118 del C.G.P.

Artículo 118. Cómputo de términos. *El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.*

El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

Si el término fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase.

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.

- c. El día 15 de abril de 2017 el Palacio de Justicia permaneció cerrado, como le consta a su despacho y se impidió el acceso a los usuarios de la administración de justicia, luego este día se descuenta del término para demandar conforme la norma del artículo 118 del C.G.P.

Sobre este tema ha señalado el Consejo de Estado lo siguiente:

“El artículo 62 de la Ley 4 de 1913 dispuso lo siguiente:

En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

Lo anterior infiere que cuando el término contemplado en la norma está expresado en años y meses, y el plazo para formular la demanda expira en días de vacancia judicial, feriados o los que, por cualquier causa, el despacho permaneció cerrado, este se extiende hasta el primer día hábil siguiente.

Así las cosas, el paro judicial no suspende el término de caducidad para presentar la acción de reparación directa, pues tal circunstancia no debe ser tenida en cuenta, salvo que dicho plazo fenezca dentro de ésta, caso en el cual, el medio de control caducaría si en el primer día hábil siguiente no se presenta la demanda.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia:

(...)

iii) Las disposiciones normativas transcritas permiten **inferir dos hipótesis diferentes** y, en consecuencia, dos efectos jurídicos distintos frente a la determinación de los términos en los procesos judiciales. Por un parte, la hipótesis relacionada con los términos fijados en meses o años y, por la otra, la de los términos que se determinan en días propiamente dichos. **Los términos establecidos en días, como es el caso del término para promover el incidente de liquidación de perjuicios, sí se entienden suprimidos los días feriados y vacantes - artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 - o los que, por alguna razón, permanezca cerrado el despacho judicial - artículo 121 del Código de Procedimiento Civil -.** Por otra parte, para los términos que se fijan en meses o años, como es el caso de la caducidad de los medios de

control de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa, respectivamente, deben ser contabilizados en días calendario o, mejor, en unidades exactas, ya sea de meses o de años, de tal forma que, en principio, no deben excluirse los días no hábiles. Sin embargo, cuando aquel término vence en un día festivo o, en general, en día no hábil, se entiende que el término se extiende hasta el primer día hábil siguiente (subrayado por la providencia).

(...)

En igual sentido, en providencia del 28 de octubre de 2010 se destacó:

En tal orden, cuando se trate de contabilizar el término a partir del cual ocurre el fenómeno de la caducidad de la mentada acción, debe seguirse la regla del cómputo de meses, es decir, que en ella no se excluyen los días de interrupción de vacancia judicial o los que por cualquier otra causa el despacho se encuentre cerrado, por ejemplo la suspensión del servicio de administración de justicia, a menos que el término se venza en uno de ellos, caso en el cual el plazo se extenderá hasta el primer día hábil siguiente. En tal orden, no tienen asidero los argumentos esgrimidos por la recurrente relacionados con la suspensión del término aludido con ocasión del paro judicial presentado en todo el territorio nacional desde el 3 de septiembre hasta el 16 de octubre de 2008⁵[5], y tampoco en relación con la vacancia judicial, pues, se repite, el término de caducidad previsto en el artículo 136 del C.C.A. es de meses, y las normas transcritas exceptúan los de vacancia o en los que por cualquier otra causa haya permanecido cerrado el Despacho, cuando se trate del cómputo de términos de días, no de meses como acontece en el sub iudice.³"

- d. Durante los días 10 al 14 de abril de 2017 tampoco corrieron términos por vacancia judicial
- e. Así las cosas los 30 días para presentar la demanda, contados incluso desde la fecha de los actos demandados y que no han sido publicados debiendo cumplirse con esta ritualidad, vencen el día **25 de mayo de 2017**, luego esta demanda es presentada en término

PRUEBAS

- 1- Copia del acta de sesión extraordinaria No. 022 de abril 3 de 2017 emitida por del Concejo Municipal de San Gil realizada donde supuestamente se elige como personero a **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 28 de octubre de 2010, Exp. n.º 2009-00078, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

- 2- Copia del acta de posesión del señor **PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE** identificado con C.C. 91.540.052 como personero municipal realizada mediante Acta de Sesión Extraordinaria No. 023 del 4 de abril de 2017
- 3- Copia de las actas extraordinarias de fecha 1 y 2 de abril de 2017 donde se observa que nunca existió convocatoria para elegir personero y se exigía cumplir un fallo de tutela.
- 4- Copia de la sentencia de primera y segunda Instancia proferida por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de San Gil y Segundo Penal del Circuito de San Gil respectivamente dentro de la tutela 2016-0001-00
- 5- Anexo copia de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander donde se anulan las anteriores elecciones realizadas por el concejo municipal por violar una decisión judicial.
- 6- Aliego copia del concepto emitido por el DAFP sobre la vigencia del artículo 35 de la ley 136 de 1994.
- 7- Copia de los autos de requerimiento a cumplir un fallo de tutela que emitió el Juez 4 Promiscuo Municipal de San Gil dentro de la tutela No. 2016-0001-00

NOTIFICACIONES

Las recibo notificaciones en la Calle 7 No. 8-68 de San Gil y al correo electrónico carito.fernandez785@gmail.com

Los denunciados en la calle 12 No. 9-51 segundo piso del Palacio Municipal de San Gil, instalaciones del Concejo Municipal de San Gil.

PEDRO DANIEL SANCHEZ GUETTE las recibe en la calle 12 No. 9-51 segundo piso del Palacio Municipal de San Gil, instalaciones de la Personería Municipal.

Cordialmente,



DIANA CAROLINA FERNANDEZ ZUÑIGA
C.C. 1.100.948.785 de San Gil