

CONTRALORA DE CALI - No estaba inhabilitada por haber sido contralora del Valle del Cauca el año anterior a la elección / CONTRALORES DEL ORDEN TERRITORIAL - Inhabilidades / INHABILIDADES DE CONTRALORES DEL ORDEN TERRITORIAL - Interpretación de las causales constitucionales / CONTRALOR MUNICIPAL - No constituye inhabilidad haber ocupado cargo del nivel departamental / INHABILIDAD DE CONTRALOR MUNICIPAL POR EJERCICIO DE CARGO PUBLICO - El cargo debe ser del mismo nivel territorial / CONTRALOR DEPARTAMENTAL - Inhabilidad por haber ocupado cargo público en cualquier nivel territorial / INHABILIDAD DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL - Por haber ocupado cargo público en cualquier nivel territorial

Como se observa, en la jurisprudencia de esta Sección la interpretación que se le ha dado a la inhabilidad consagrada en el artículo 272 de la Carta para contralores departamentales, distritales o municipales, se resume en que no puede ser contralor departamental quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, ni contralor distrital quien haya ocupado cargo público del orden distrital, ni contralor municipal quien haya ocupado cargo público del orden municipal, en el respectivo departamento, distrito o municipio, lo cual surge de una correcta lectura y del aspecto teleológico de la norma constitucional. En este orden de ideas y siendo coherente con el objetivo perseguido por la norma, la Sala considera que la inhabilidad para ser elegido contralor municipal derivada de haber ocupado un cargo público, se restringe exclusivamente al orden municipal, pues como se ha visto en precedencia, no resulta razonable que el ejercicio de un cargo departamental, impida acceder al cargo de Contralor Municipal dentro del mismo departamento, más aún si se tiene en cuenta que no puede existir una influencia sobre el electorado al no tratarse de una elección de carácter popular, ni se evidencia un beneficio que permita al candidato obtener ventaja sobre sus contendores. Si la relación que se pone de presente fuese inversa, es decir, si resultare una persona elegida como contralor departamental habiendo ejercido cargo público en el orden municipal, ello implicaría en últimas controlar su propia gestión cuando no existe contralor municipal, razón por la cual se instituyó la inhabilidad en la Ley 330 de 1996, de tal forma que no pudiese ser elegido contralor departamental quien hubiere ejercido, el año anterior a su elección, cargo público, indistintamente del orden territorial a que se haga referencia. (...) Si bien es cierto el de contralor departamental es un cargo público que implica el ejercicio de función administrativa, y que el mismo fue ejercido durante el último año (antes de la elección), la inhabilidad señalada por el accionante no se configura en presente caso, pues como se ha explicado con anterioridad, hace falta un supuesto fáctico que surge de la interpretación armónica del artículo 272 de la Constitución Política y es que dicho cargo público haya sido ejercido en el mismo orden territorial en el cual resultó electa la demandada, es decir, en el Municipio de Santiago de Cali. Es de anotar que la Contraloría Municipal de Santiago de Cali es un ente de control autónomo y que la gestión que realiza no se ve influida por la Contraloría Departamental, la cual sólo realiza control fiscal a los municipios, en aquellos donde no existe una contraloría propia.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2.009).

Proceso No. 760012331000200800176 03

Radicado Interno No. 2008-0176

Demandante: Darsin Morán Vallejo

Demandado: Alma Carmenza Erazo Montenegro – Contralora del Municipio de Santiago de Cali

Acción Electoral – Segunda Instancia

Decide la Sala sobre los recursos de apelación interpuestos por la demandada y la apoderada del Municipio de Santiago de Cali contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Conjueces, mediante la cual declaró la nulidad del acto de elección de la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO como Contralora Municipal de Santiago de Cali.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. La solicitud

El ciudadano DARSIN MORAN VALLEJO, actuando mediante apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, solicitó la nulidad del acto que declaró la elección de la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO como Contralora General del Municipio de Santiago de Cali, contenido en el

Acta de sesión plenaria del día 9 de enero de 2008 del Concejo Municipal de Santiago de Cali .

Además, solicitó que se declarara la nulidad de los votos depositados y escrutados a favor de la demandada.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenara la realización de un nuevo escrutinio y que se declarara electo como Contralor del Municipio de Santiago de Cali para el periodo 2008-2011 al candidato que obtuviera la mayoría de los votos.

1.2 Los hechos

La demanda se fundamentó en los siguientes hechos:

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial mediante Acta de Sala Plena Nro. 61, procedió a la elección de candidatos a la Contraloría Municipal de Santiago de Cali según los puntajes obtenidos, designando como candidatos en orden de puntaje al Dr. DARÍO BARRETO RODRÍGUEZ quien obtuvo una calificación de 70 puntos y a la Dra. ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO, quien obtuvo una calificación de 65 puntos. Según el demandante, “*un número de 8 candidatos (sic)*” votaron negativamente por la selección de la doctora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO por considerar que la candidata se encontraba inhabilitada constitucionalmente para ejercer el cargo.
2. El día 9 de enero el Concejo de Santiago de Cali citó a plenaria a los concejales con el fin de elegir Contralor y Personero del Municipio. La votación se llevó a cabo con la asistencia de 20 de los 21 concejales, arrojando los siguientes resultados: 13 votos a favor de la doctora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO, 3 votos a favor del doctor DARÍO BARRETO y 4 votos en blanco. Con este resultado se eligió a la doctora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO como

Contralora Municipal de Santiago de Cali para el periodo 2008-2011 tal como consta en el Acta del Concejo Municipal del 09 de enero de 2008.

3. La doctora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO ejerció el cargo de Contralora Departamental del Valle del Cauca para el periodo 2004-2007, incurriendo en violación de lo establecido en la Constitución Política en su artículo 272, norma que establece los lineamientos para el control fiscal en los entes territoriales, en “*cuyo penúltimo (7) y último (8) inciso*” (sic) se establecen las restricciones para las personas que aspiren a ser contralores en las entidades territoriales.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Con la expedición del acto administrativo que se acusa, se violaron las disposiciones contenidas en los incisos 7 y 8 (sic) del artículo 272 de la Constitución Política.

Se vulneraron estas normas por cuanto la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO ejerció el cargo de Contralora del Departamental para el periodo 2004-2007, situación que la dejó inmersa en una inhabilidad constitucional para ser elegida Contralora de Cali para el periodo 2008-2011, al configurarse las causales previstas en los incisos 7º y 8º (sic) del artículo 272 de la Constitución Política, porque no podía ser elegida ni posesionada como servidora pública en el Departamento del Valle del Cauca, ni en ninguno de sus municipios, dentro del año siguiente al cese de funciones como Contralora Departamental.

Esta situación, a juicio de la demandante, genera una doble inhabilidad debido a que:

- a) Estaba inhabilitada y no podía ser elegida como Contralora Municipal al haber ocupado un cargo público del orden departamental en el Valle, como lo es la Contraloría del Valle del Cauca.

- b) Como Contralora Departamental entre los años 2004 a 2007, tiene una inhabilidad expresa, ya que los contralores departamentales salientes no pueden ocupar cargos públicos dentro del Departamento del Valle del Cauca durante el año siguiente a la salida de su actual cargo, siendo Santiago de Cali la capital del Departamento bajo su jurisdicción y el cargo de Contralor Municipal de Cali un cargo público.

Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional y argumentó que quedaba en evidencia que un servidor público que hubiera ocupado un cargo de orden departamental en el último año, no podía ser elegido Contralor Departamental o Municipal. De igual forma, el Contralor saliente no podía ocupar ningún cargo público en el Departamento, ni en ninguno de los municipios en el caso del Valle, sino un año después de haber cesado en sus funciones.

2. La suspensión provisional

Mediante auto de fecha 1° de Julio de 2008, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Conjuces, ordenó la medida de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, la cual fue revocada en auto del 9 de octubre de 2008 de esta Sección.

3. Contestación de la demanda

La señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO, mediante apoderada, contestó la demanda en los siguientes términos:

- La Dra. ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO, no se encuentra inhabilitada ya que uno es el cargo de Contralora Departamental del Valle del Cauca y otro muy diferente es el de Contralora Municipal de Cali, pues el primero es un cargo de tipo departamental y el segundo es de carácter

municipal, cargos que son absolutamente diferentes. Una cosa es aspirar siendo Contralor Municipal a la Contraloría Departamental, lo cual no es el caso; y otra cosa es que la Contraloría del Departamento del Valle, por expresa disposición legal no le corresponde el control fiscal sobre la Contraloría de Cali.

- Por lo anterior, se advierte que los argumentos jurisprudenciales acotados por el demandante tocan un tema diferente al que atañe al proceso, en la medida en que el Municipio de Cali cuenta con una Contraloría General, absolutamente autónoma de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, por lo que la Dra. ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO, en ningún caso deberá ejercer control sobre las actividades propias que le haya correspondido realizar en calidad de Contralora del Departamento del Valle del Cauca.

La jurisdicción que le correspondía a la doctora ALMA CARMENZA ERAZO como Contralora Departamental no cobijaba el municipio de Santiago de Cali, por tener este último su propia contraloría, razón por la cual se trata de dos jurisdicciones fiscales independientes, lo que a las voces de los fallos del Consejo de Estado, impide la aplicación de la causal invocada por el demandante.

- Jurisprudencialmente es sabido que la finalidad de la norma objeto de estudio fue la de evitar que funcionarios públicos de un determinado departamento, pudieran pasar a ser contralores de ese mismo departamento, teniendo que fiscalizar sus propios actos o lo propio, respecto de los funcionarios de un determinado distrito o municipio, que pudieran llegar a ser elegidos contralores distritales o municipales en el mismo lugar, pero en ningún caso la norma en forma expresa prohibió que un funcionario público de determinado orden, quedara inhabilitado para ser contralor en una jurisdicción distinta a aquella donde fungió como servidor público, y en consecuencia no es esta la interpretación correcta de la causal contenida en el artículo 272 de la Constitución Política, tal como lo ejemplariza la misma Corte Constitucional, al referir el eventual caso de funcionarios de distintos

departamentos, que para el caso sería aplicable guardando las proporciones pues no se trata entre departamentos, sino entre departamento y municipio con autonomía en su jurisdicción fiscal.

- Cita como precedente jurisprudencial las sentencias C-509 de 1997 y C-147 de 1998 y argumenta que en esas sentencias quedaron en forma clara establecidos los principios de interpretación judicial de la causal de inhabilidad de contralores contenida en la norma citada por el demandante. Dice que estos principios han venido siendo acogidos por el Consejo de Estado en su Sección Quinta y al estar contenidos estos precedentes en sentencias de constitucionalidad, su aplicación es erga omnes, incluidos los jueces de la República.

Propone como excepciones:

- *Falta de causa para demandar por inexistencia de las causales de inhabilidad alegadas por la parte actora.*

- *Caducidad de la Acción.* La doctora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO fue elegida el día 9 de enero de 2008, lo que quiere decir que el término de caducidad de la acción empezó a contar a partir del día 10 de enero de 2008. La demanda fue presentada el día 22 de febrero de 2008, por lo que la acción se encontraba caducada desde el día 6 de febrero del mismo año.

La representante del Municipio de Santiago de Cali contesta la demanda así:

- *“Me opongo a cada una de las pretensiones de la demanda, ya que se demostrará a lo largo del proceso que no es el Municipio de Santiago de Cali el llamado a responder frente a la nulidad solicitada de la elección del Contralor Municipal de Santiago de Cali”.*

- Cita las funciones de los Alcaldes y concluye que no le están dadas al Alcalde de Santiago de Cali las facultades de designar o elegir al Contralor Municipal.

- Propone como excepción la *falta de legitimación en la causa por pasiva*, argumentando que las Contralorías son ajenas a las entidades territoriales que controlan, llámense Nación, departamento, distrito o municipio. Por lo tanto la vinculación del Municipio de Santiago de Cali al presente proceso, como litisconsorte necesario por pasiva, es improcedente por ser la acción de nulidad electoral un proceso especial donde la relación jurídico procesal sólo se trata con la persona que ha sido nombrada o elegida por el Concejo Municipal como entidad colegiada y es a ella a quien se le debe notificar personalmente el auto admisorio de la demanda, es decir que no es necesario citar como sujeto pasivo de la acción a la entidad que expidió el acto acusado.

4. La sentencia recurrida

4.1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Conjuces, mediante sentencia proferida el 16 de enero de 2009, declaró la nulidad del acto de elección de la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO como Contralora Municipal de Santiago de Cali, por cuanto consideró que las causales de inhabilidad consagradas en los incisos 6, 7 y 8 (sic) del artículo 272 de la Constitución Política, para quien pretende ser elegido Contralor Municipal, se configuran en la elección de la señora ALMA CARMENZA ERAZO, pues: a) se desempeñó en el último año como Contralora Departamental del Valle del Cauca, esto es, ostentó la calidad de servidora pública y b) Fungió como servidora pública en el Departamento del Valle del Cauca, un año antes de su elección como Contralora Municipal de Cali, de hecho hasta un día antes de su elección.

La Sala de Conjuces analizó el acta de elección de la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO del día 9 de enero de 2008, del Concejo Municipal de Santiago de Cali, donde consta que se eligió a la demandada como Contralora del Municipio, y la certificación CAPSYN 316-2008 de 13 de junio de 2008 suscrita por el Contralor Auxiliar para prestaciones sociales y nómina de la Contraloría Departamental del Valle del

Cauca, en donde se certifica que la demandada desempeñó el cargo de Contralora Departamental del Valle del Cauca desde el 20 de enero de 2004 hasta el 8 de enero de 2008. Hecha la valoración, comparó los supuestos de hecho que se desprenden de dichas probanzas con el artículo 272 de la Constitución Política.

Realizado el estudio, la Sala concluyó que existió violación de las inhabilidades establecidas en la norma constitucional, pues la elección de la Contralora Municipal de Cali, que se realizó el 9 de enero de 2008, recayó en quien había sido servidora pública del orden departamental, dentro del año previo de plazo previsto por la Constitución que corrió entre el 9 de enero de 2007 y el 9 de enero de 2008. Siendo así se establece, que la demandada ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO desempeñó cargo público del orden departamental en propiedad, en el año anterior a su elección como Contralora Municipal de Santiago de Cali, fenómenos que generan inhabilidad y que, en materia de su elección, vulneran el derecho público de la Nación con lo cual se configura un objeto ilícito generador de nulidad absoluta en cuanto al acto de su elección.

Según el Tribunal, Sala de Conjuces, llama la atención la conducta frente a la inhabilidad descrita, asumida por los Magistrados que postularon y por los Concejales que eligieron a ALMA CARMENZA ERAZO, máxime cuando los primeros se consideran, prima facie, técnicos en materia jurídica, y, los segundos, técnicos no sólo en materia política, sino guardianes del principio de legalidad en la adopción de sus decisiones.

Por ello, en el numeral Tercero de la parte resolutive de la sentencia ordenaron el envío de copias a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria.

En cuanto a las excepciones propuestas, dijo la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que no le asistía la razón a la apoderada de la demandada en lo referente a la *caducidad de la acción*, pues en efecto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca inició labores el

día 28 de enero de 2008 después de permanecer cerrado desde el día 10 de diciembre de 2007. Ello quiere decir que no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

Frente a la excepción de *“Falta de causa para demandar por inexistencia de las causales de inhabilidad alegadas por la parte actora”*, dijo que tampoco le asistía razón a la demandada, pues para la Sala de Conjuces las causales de inhabilidad consagradas en los incisos 7 y 8 del artículo 272 de la Constitución política se encuentran no solamente establecidas en el ordenamiento jurídico, sino probadas en el expediente.

La excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por la representante del Municipio de Santiago de Cali, la resuelve desfavorablemente la Sala de Conjuces, citando jurisprudencia de esta Sección al respecto, donde se mencionó que no es el sujeto que expide el acto quien goza de la capacidad para ser parte en un proceso donde se discuta su legalidad, pues la capacidad para ser parte procesal lo da la personería jurídica de creación legal o por reconocimiento administrativo, por lo que en el presente caso no puede aceptarse al Cabildo Municipal de Santiago de Cali como tal.

4.2. Salvamento de Voto

El Conjuce Gonzalo Manrique Zuluaga consideró errada la interpretación hecha por la Sala mayoritaria en cuanto a la aplicación de la inhabilidad contenida en el inciso 7° del artículo 272 de la Constitución Política, pues ésta no se hizo con base a una interpretación sistemática y finalista de la norma, sino que simplemente se analizó en forma aislada de los demás incisos del citado artículo considerando únicamente lo establecido en cuanto a que : *“no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia”*. Esta interpretación desconoce lo dispuesto en el inciso inmediatamente siguiente en cuanto a que tal restricción está referida al

respectivo departamento, distrito o municipio, lo que da a entender que dicha limitación constitucional debe provenir del desempeño del cargo en el mismo ente territorial.

Dijo que para que se configure la inhabilidad debe existir una relación directa entre el cargo desempeñado y el cargo al cual se está aspirando teniendo en cuenta el nivel territorial y que sea el mismo departamento, municipio o distrito en que están ubicados, pues en tratándose de empleos de distinto ente territorial no operaría tal restricción y así lo han mencionado los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado.

En lo referente al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional contenido en las sentencias C-509 de 1997 y C-147 de 1998, a las cuales hace referencia la sentencia, consideró que estas no son aplicables, toda vez que en ellas se discute la exequibilidad de unas normas específicas como lo son los literales c) y e) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996 en lo atinente a las inhabilidades para ser contralor departamental, las cuales buscan impedir que un servidor del orden municipal o distrital llegue a efectuar un autocontrol a la gestión realizada. Pero dichas jurisprudencias no hacen referencia alguna a situaciones como cuando se trata de servidores públicos que ostentan un cargo del orden departamental que puedan ser elegidos contralores municipales, vacío que no puede ser llenado por analogía como se pretende por parte de los otros Conjuces.

5. Los recursos de apelación

5.1. La demandada, por medio de apoderada, apeló la sentencia de fecha 16 de enero de 2009, manifestando que:

- La Sala Plena de Conjuces del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió en un yerro al hacer una interpretación equivocada de la norma contenida en los incisos 7 y 8 (sic) del artículo 272 de la Constitución política,

lo que lo llevó a tomar una decisión contraria a las reglas de la interpretación jurídica y al precedente jurisprudencial.

- La inhabilidad para cargos de contralor departamental consiste en haber ocupado cargos de carácter departamental, la inhabilidad para cargos de contralor distrital consiste en haber ocupado cargos de carácter distrital y la inhabilidad para desempeñar el cargo de contralor municipal, consiste en haber ocupado cargos de carácter municipal, dentro del mismo departamento, distrito o municipio en cada caso.

- Reitera los argumentos de la contestación de la demanda, transcribiendo apartes de las sentencias C-509 de 1997 y C-147 de 1998, de donde colige que la inhabilidad para ser elegido contralor, en este caso del Municipio de Cali, contenida en el inciso séptimo del artículo 272 de la Carta, no es aplicable a la elección de la doctora ALMA CARMENZA ERAZO, por las siguientes consideraciones:

El Municipio de Santiago de Cali cuenta con Contraloría General, absolutamente autónoma de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca;

Como consecuencia de lo anterior la doctora ALMA CARMENZA ERAZO en ningún caso deberá ejercer control sobre las actividades propias que le haya correspondido realizar en calidad de Contralora Departamental del Valle del Cauca. Esta finalidad que buscaron tanto el Constituyente como el legislador, de evitar que quien estuviera en un cargo público por el hecho de resultar elegido contralor y el hecho de ejercerse control posterior, pudiera llegar a controlar sus propios actos no se produce en este evento, por sustracción de materia.

- Lo que la jurisprudencia enseña en este punto, es que la finalidad de la norma objeto de estudio, fue la de evitar que funcionarios públicos de un determinado departamento, pudieran pasar a ser contralores de ese mismo departamento, teniendo que fiscalizar sus propios actos o lo propio, respecto

de funcionarios de un determinado distrito o municipio, que pudieran llegar a ser elegidos contralores distritales o municipales en el mismo lugar, pero en ningún caso la norma en forma expresa prohibió que un funcionario público de determinado orden, quedara inhabilitado para ser contralor en una jurisdicción distinta a aquella donde fungió como servidor público, y en consecuencia no es esta la interpretación correcta o adecuada de la causal contenida en el artículo 272 de la Constitución Política, tal como lo ejemplariza la Corte Constitucional, al referir el eventual caso de funcionarios de distintos departamentos, que para el caso sería aplicable guardando las proporciones pues no se trata entre departamentos, sino entre departamento y municipio con autonomía en su jurisdicción fiscal.

- Finalmente, dice la demandada, el Tribunal decide compulsar copias para que se investigue a los Magistrados del Tribunal que hizo la terna y a los concejales que llevaron a cabo la elección, cuando ya la procuraduría resolvió este asunto absolviendo a la doctora ALMA CARMENZA ERAZO y por ende a aquellos funcionarios.

Solicitó de esta forma, que se revocara la sentencia de fecha 16 de enero de 2009.

5.2. El Municipio de Santiago de Cali, mediante su apoderada, interpuso recurso de apelación contra la sentencia referida, reiterando los argumentos plasmados en la contestación de la demanda, así:

- Los cargos de las Contralorías Municipales son creados por el Concejo Municipal a iniciativa del Contralor y cuyas remuneraciones se pagan con presupuesto del Municipio, son cargos del orden municipal.

- *“La elección de la Contralora Municipal es un acto en el cual la Entidad que represento o sea el Municipio de Santiago de Cali, no tiene injerencia alguna”*, puesto que el día 9 de enero de 2008, el Concejo de Santiago de Cali citó a plenaria a los concejales con el fin de elegir mediante votación al Contralor y al Personero del Municipio, donde resultó electa la demandada,

siendo esta Corporación la que llevó a cabo la elección y posesión de la misma.

- Por ello, se reitera que no es el municipio el llamado a responder frente a la nulidad solicitada del acto de elección del contralor General del Municipio de Santiago de Cali, razón por la cual se propone la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, la cual se declara no probada en el fallo de primera instancia, no compartiendo los argumentos esbozados en razón a que aunque el Contralor es un servidor público, no está adscrito a la planta de cargos de la administración central municipal, cuyo nombramiento y posesión no lo hace el señor Alcalde. El Contralor es un ciudadano que presta un servicio al Estado en un ente de control, que goza de autonomía administrativa, presupuestal.

6. Alegatos de Conclusión

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en la segunda instancia.

7. El concepto del Ministerio Público de la segunda instancia

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, emitió concepto en los siguientes términos:

Previo al análisis del asunto de fondo la Agencia del Ministerio Público considera pertinente el estudio de la excepción de *“Falta de legitimación por pasiva del Municipio de Santiago de Cali”*, propuesta por la apoderada del Municipio de Santiago de Cali, la cual se desestimó en la decisión proferida por el *a-quo*.

“Ahora bien, dado que los efectos de la sentencia no imponen cargas y que en el caso concreto la decisión del a-quo se limitó a declarar la nulidad del

acto acusado sin hacer que derivara de su decisión consecuencia distinta a la de restablecer el ordenamiento jurídico conculcado por el acto demandado en nulidad y que el mismo se restablece haciendo cesar los efectos jurídicos del acto desde el momento de su expedición, con efectos hacia el pasado, la reiteración de la apoderada del Municipio de Santiago de Cali, sobre la existencia de una falta de legitimidad por pasiva en el Municipio para ser parte en el proceso es inocua, no conduce a resultado alguno, se reitera, menos en asuntos como el propuesto en donde la decisión se limita a decretar la nulidad del acto acusado”.

Como en tratándose de este tipo de acciones, para su ejercicio se encuentran habilitadas todas las personas, las que actúen en el mismo lo harán en condición de terceros, que coadyuvan o se oponen a las pretensiones de la demanda y así se debe entender la intervención del Municipio, como la que realiza un tercero que se opone a la pretensión de la demanda y sin que por tal intervención se entienda que los efectos de la decisión le van a comprender.

Por ello, la decisión del a-quo en este aspecto ha de ser confirmada.

- El asunto de fondo

El texto constitucional que dice: “*No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia*” es de tal claridad que no le permite al operador desatender su tenor literal, máxime cuando la misma disposición no contiene elementos de interpretación que permitan distinguir cuando el desempeño del cargo en el último año no inhabilita, por lo mismo, para efectos de la configuración de la prohibición basta demostrar dos supuestos: i) haber ocupado cargo del orden departamental, distrital o municipal; ii) dentro del último año.

En este caso, la doctora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO, desempeñó el cargo de Contralora Departamental del Valle del Cauca desde el 20 de enero de 2004 hasta el 8 de enero de 2008, cargo público del orden departamental y su designación por el Concejo del Municipio de Santiago de Cali (Valle del Cauca) se produce el día 9 del mismo mes y año, lo que conduce a concluir que la norma Constitucional ha sido desconocida con la elección de la Contralora de Santiago de Cali, toda vez que *“el ejercicio de cargo público en cualquiera de las entidades a que se refiere la norma constitucional: el orden departamental, distrital y municipal, es causal de nulidad (sic)”* .

Conforme a lo anterior, el Agente del Ministerio Público solicita que se confirme la decisión de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Por la naturaleza del asunto esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Conjuces, conforme al artículo 129 del C.C.A.

2. El acto demandado

En el presente caso se pretende la nulidad del acto de elección de la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO como Contralora General del Municipio de Santiago de Cali, contenido en el Acta de la sesión Plenaria del día 9 de enero de 2008 del Concejo Municipal de Santiago de Cali (fl. 100).

3. Las excepciones propuestas

La apoderada del Municipio de Santiago de Cali propuso la excepción de “*Falta de legitimación por pasiva del Municipio de Santiago de Cali*”, la cual reitera en el recurso de apelación, mostrando su desacuerdo con la decisión adoptada por el a quo frente al tema.

Pues bien, la acción de nulidad electoral tiene el carácter de pública, por lo que puede ser presentada por cualquier persona en busca del mantenimiento de la legalidad, no siendo posible solicitar declaración diferente a la de nulidad del acto de elección. La acción se dirige contra un demandado, que es el elegido o nombrado mediante el acto que se demanda y a quien se debe notificar de acuerdo a lo ordenado por el artículo 233 del C.C.A.

En este orden de ideas, tal como lo expone el Agente del Ministerio Público en su concepto, las demás personas que actúen en el proceso, lo harán en condición de terceros que coadyuvan o se oponen a las pretensiones de la demanda y así se debe entender la intervención del Municipio, ente territorial que no se verá afectado por las decisiones que se tomen en la presente acción, pues como se dijo, la única pretensión que puede formularse es la de nulidad del acto de elección.

Así las cosas, las pretensiones de la demanda en cuanto corresponde al Municipio de Santiago de Cali, debieron denegarse, toda vez que el ente territorial, en cabeza del Alcalde, no es la parte demandada en el proceso, más aún si se tiene en cuenta que tampoco intervino en la elección del Contralor Municipal, pues declararla corresponde al Cabildo Municipal.

La Sala en el análisis general del asunto observa que no existen defectos que puedan viciar la actuación, por lo que se procederá a su estudio.

4. Los motivos de la Impugnación

4.1. La demandada sustenta la impugnación de la siguiente forma:

- La inhabilidad para cargos de contralor departamental consiste en haber ocupado cargos de carácter departamental, la inhabilidad para cargos de contralor distrital consiste en haber ocupado cargos de carácter distrital y la inhabilidad para desempeñar el cargo de Contralor Municipal, consiste en haber ocupado cargos de carácter municipal, dentro del mismo departamento, distrito o municipio en cada caso.

El Municipio de Santiago de Cali cuenta con Contraloría General, absolutamente autónoma de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, por lo que debe entenderse que son jurisdicciones diferentes y no existiría inhabilidad para quien haya sido elegido Contralor Municipal si su ámbito de acción no es el municipal sino el departamental.

Finalmente, se muestra en desacuerdo con la decisión del Tribunal de compulsar copias para que se investigue a los Magistrados del Tribunal que hizo la terna y a los concejales que llevaron a cabo la elección, pues ya la Procuraduría resolvió este asunto absolviendo a la doctora ALMA CARMENZA ERAZO y por ende a aquellos funcionarios.

4.2. Por su parte, la apoderada del Municipio de Santiago de Cali alegó que:

- La elección de la Contralora Municipal fue un acto en el cual el Municipio de Santiago de Cali, no tuvo injerencia alguna. Se reiteró que no es el Municipio el llamado a responder frente a la nulidad solicitada del acto de elección del Contralor General del Municipio de Santiago de Cali, en razón a que aunque el Contralor es un servidor público, no está adscrito a la planta de cargos de la Administración central municipal, cuyo nombramiento y posesión no lo hace el señor Alcalde. El Contralor es un ciudadano que presta un servicio al

Estado en un ente de control, que goza de autonomía administrativa, presupuestal.

5. Sobre la impugnación

1. El artículo 272 de la Constitución Política, contenido en el Capítulo relativo a la Contraloría General de la Nación, establece:

Artículo 272.

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.”(Negrilla fuera de texto)

La norma Constitucional establece que los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción las funciones atribuidas al Contralor General de la Nación y fija los requisitos y

prohibiciones para el ejercicio del cargo de contralor departamental, distrital o municipal, dada la importancia del organismo de control en los respectivos entes territoriales y la responsabilidad que implica la vigilancia del correcto manejo y gestión de los bienes públicos.

Cada una de las contralorías de los diferentes órdenes debe ejercer dichas funciones, excepto en los municipios donde no existan contralorías, en donde el control fiscal corresponderá a la contraloría departamental respectiva.

Para resolver el presente asunto es de vital importancia analizar el artículo 272 de la Constitución Política en su contexto y no aisladamente; debe atenderse a su finalidad, pues no hacerlo, puede llevar a conclusiones erróneas frente al particular, en el entendido de que sólo de esta forma se interpretará la norma tal como la previó el constituyente al hacer tales prohibiciones a quien aspire a ocupar el cargo de Contralor en alguno de los entes territoriales.

El inciso 8° de la norma transcrita menciona que *“No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.”*

Si se observa fuera de su contexto, el aparte en mención daría a entender que si una persona aspira a ser elegida contralor en uno de los diferentes niveles territoriales y anteriormente ha ocupado un cargo público ya sea en un departamento, en un distrito o en un municipio, se encuentra inhabilitada para ser elegida en dicho cargo.

El inciso no hace distinción alguna en cuanto a si el cargo público se hubiera desempeñado en un orden diferente al de la contraloría a la cual se está aspirando e incluso se presta para confusión en la medida de que no hace referencia a que dicho cargo público pudiera ser ejercido aún fuera de la respectiva circunscripción, por ejemplo, haber desempeñado el cargo en un departamento diferente al de la contraloría departamental a que se aspira.

No obstante, el inciso 7 del artículo 272 de la Constitución Política establece que *“Para ser elegido **contralor departamental, distrital o municipal** se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.”*, de donde puede inferirse que cuando en el inciso 8 se menciona *“No podrá ser elegido quien...”*, en una lectura coherente de la norma, se refiere a que *“ **No podrá ser elegido contralor departamental, distrital o municipal** quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia ...”*.

En este punto se encuentra la primera razón para concluir que el constituyente no quiso que la jurisdicción donde se ejerció el cargo público, el año anterior a la elección como contralor en cualquiera de los órdenes referidos, fuera irrelevante para determinar la inhabilidad de quien aspirara a ser contralor en determinado departamento, distrito o municipio.

Ello lo confirma el inciso 9 de la norma en cuestión, pues dispone que *“Quien haya ocupado en propiedad el cargo de **contralor departamental, distrital o municipal**, no podrá desempeñar empleo oficial alguno **en el respectivo departamento, distrito o municipio**, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.”*

Como se observa, en este inciso se introduce el adjetivo “respectivo”, determinante en el análisis, pues en el contexto hace alusión a que quien haya ocupado el cargo de contralor departamental no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento; quien haya ocupado el cargo de contralor distrital no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo distrito y asimismo en el orden municipal, un año después de haber cesado en sus funciones.

No existe razón para que el constituyente hubiera querido que fuera diferente en tratándose de la inhabilidad referida en el inciso 8°, ni sería coherente con la finalidad que persigue la norma, pues lo que se busca con ella es evitar

obtener beneficios indebidos o ventajas por haber ocupado un cargo donde se pudiera influir en la elección de contralor en el respectivo orden, por lo que no es lógico que en lugares donde existen contralorías independientes, excepto en los municipios que no cuentan con una propia, pueda derivarse beneficio de haber desempeñado cargo público en otra jurisdicción, como ocurre en el presente caso.

En el inciso 9° del artículo 272 de la Carta se delimita claramente cuál es el alcance de la prohibición y en términos generales concreta lo que ya se venía concluyendo de la lectura de los incisos anteriores, en los cuales, aunque no se incluyó el adjetivo “respectivo”, se puede inferir que ese cargo público ejercido el año anterior a la elección como contralor, inhabilita para ser elegido en la medida de que haya sido ejercido en el mismo territorio, es decir, si la elección de que se trata es la de contralor municipal, estará inhabilitado si dicho cargo público se ejerció en ese municipio y si se trata de contralor distrital, quedará inhabilitado si el cargo público se ejerció en el distrito respectivo.

Con los contralores departamentales sucede diferente, pues de acuerdo a la Ley 330 de 1996, cuya constitucionalidad (en el aparte subrayado) fue analizada en sentencia C-509 de 1997, no podrá ser elegido contralor departamental quien *“Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia;”*.

Lo anterior lleva a concluir que para los Contralores departamentales se hace expresa la inhabilidad por haber ejercido cargo público el año anterior a su elección en cualquiera de los órdenes, bien sea departamental, distrital o municipal, pues en palabras de la Corte Constitucional *“La razón para restringir el acceso al desempeño como contralor departamental, por haber ejercido el candidato funciones públicas con anterioridad a la postulación, en los ordenes territoriales mencionados y en el año inmediatamente anterior a la elección que efectúa la correspondiente asamblea departamental (C.P., art. 272), está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de*

igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada. La Sala encuentra que el legislador en la disposición demandada se sujetó estrictamente a lo dispuesto por los mandatos constitucionales sin excederse en su reglamentación.”¹ (Negrilla fuera de texto)

Reiterada jurisprudencia de esta Sección se ha referido al tema que nos ocupa en el presente caso, el cual se resume en la pregunta de si una persona que aspire a ser contralor municipal, quedará inhabilitado por el hecho de haber ocupado -el año anterior a la elección- un cargo público del orden departamental o distrital.

En los siguientes pronunciamientos, entre otros, se aborda la cuestión:

- Sentencia de septiembre 11 de 1998, expediente 1964:

“No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia”.

Es claro que al expresar esta disposición que “no podrá ser elegido” se está refiriendo a los cargos de contralor departamental, distrital o municipal, tal como los menciona el inciso que la precede...

(...) En efecto, de una interpretación sistemática de los incisos 5, 6, 7 y 8 de la anterior disposición, la conclusión a que se llega dentro de un concepto de apreciación lógica es que la inhabilidad para ser elegido contralor municipal, se refiere a quien haya ocupado cargo público de este mismo nivel territorial durante el último año, es decir, durante el año anterior a la elección.

A la luz de la Hermenéutica no resulta razonable que el ejercicio de un cargo departamental como en este caso, impida desempeñar función pública como contralor en un municipio del mismo departamento, no se ve quÉ (sic) influencia pueda existir en los que lo eligieron, cuando la elección no es de carácter popular y además, esa función pública que es de vigilancia de la gestión fiscal en el municipio no trasciende al ambiente departamental, como sí ocurre por ejemplo en el caso de que si alguien que ha ocupado un cargo público a nivel municipal resulta elegido contralor departamental, terminaría controlando su propia gestión respecto de los bienes y recursos públicos, cuando no existe contralor municipal, en virtud del mandato constitucional que ordena realizar ese control en forma posterior y selectiva como lo anota la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-509 de 1997.”² (Negrilla fuera de texto)

¹ Sentencia C-509 de 1997

² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de septiembre 11 de 1998, expediente 1964.

-Sentencia de enero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999).-Radicación número 2130:

*“Es evidente que, si bien la Corte Constitucional, como lo sostiene el demandante, declaró exequible el literal c) del art. 9º de la ley 177 de 1994, que modificó el art. 136 de la ley 136 del mismo año, dejando así vigente la remisión que esa norma autoriza al art. 95 ibídem y, por ende, en vigor para los contralores, “en lo que sea aplicable”, las causales de inhabilidad establecidas para los alcaldes, es cierto también que, en cuanto hace a la contemplada en el numeral 4º del art. 95 citado, resulta inaplicable dado que, **sobre ese aspecto de la inelegibilidad de los contralores seccionales por desempeño de cargos públicos, el art. 272 de la Carta en su 8º inciso, la consagra para quienes hayan “ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia”, y en el inciso final la restringe al “respectivo departamento, distrito o municipio”, lo cual permite entender que la imposibilidad jurídica de ser elegido por la inhabilidad en cuestión, debe provenir del desempeño de cargos en el correspondiente nivel territorial al cual la elección se contrae;** luego podría estar incurso el contralor elegido siempre y cuando el cargo ocupado antes de su elección lo hubiese sido en la misma jurisdicción y en el mismo nivel territorial del municipio de Duitama, más no en uno distinto, como lo fue en este caso el de Paipa.”³ (Negrilla fuera de texto)*

- Igualmente, mediante fallo de nueve (9) de noviembre de dos mil uno (2.001), radicación número: 76001-23-31-000-2001-0316-01(2703), retomando la posición expuesta en sentencia de 4 de diciembre de 1995 (rad 1441), se dijo:

*“Según el artículo 272 de la Constitución no puede ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. **Ello quiere decir que no puede ser contralor departamental quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, ni contralor distrital quien haya ocupado cargo público del orden distrital, ni contralor municipal quien haya ocupado cargo público del orden municipal, en el respectivo departamento, distrito o municipio, como se dijo en sentencia de 4 de diciembre de 1.995⁴ y se reitera en esta oportunidad, salvo en lo concerniente a los contralores departamentales, porque mediante el artículo 6.º de la ley 330 de 1.996, “por la cual se [...] se dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales”, se estableció que no podía ser elegido contralor departamental quien durante el último año hubiera ocupado cargo público, y no solo del orden departamental, sino también “distrital o municipal”, salvo la docencia, disposición que, en lo concerniente, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-509 de 9 de octubre de 1.997.** (Negrilla fuera de texto).*

Entonces, según lo expuesto, la señora Cardona Echeverry no se encuentra inhabilitada, a términos del artículo 272 de la Constitución, para ser Contralora

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de enero veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999).-Radicación número 2130.

⁴ Expediente 1.441.

*Municipal de Santiago de Cali por el hecho de haber sido Contralora Municipal de Palmira.*⁵

Como se observa, en la jurisprudencia de esta Sección la interpretación que se le ha dado a la inhabilidad consagrada en el artículo 272 de la Carta para contralores departamentales, distritales o municipales, se resume en que no puede ser contralor departamental quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, ni contralor distrital quien haya ocupado cargo público del orden distrital, ni contralor municipal quien haya ocupado cargo público del orden municipal, en el respectivo departamento, distrito o municipio, lo cual surge de una correcta lectura y del aspecto teleológico de la norma constitucional.

En este orden de ideas y siendo coherente con el objetivo perseguido por la norma, la Sala considera que la inhabilidad para ser elegido contralor municipal derivada de haber ocupado un cargo público, se restringe exclusivamente al orden municipal, pues como se ha visto en precedencia, no resulta razonable que el ejercicio de un cargo departamental, impida acceder al cargo de Contralor Municipal dentro del mismo departamento, más aún si se tiene en cuenta que no puede existir una influencia sobre el electorado al no tratarse de una elección de carácter popular, ni se evidencia un beneficio que permita al candidato obtener ventaja sobre sus contendores.

Si la relación que se pone de presente fuese inversa, es decir, si resultare una persona elegida como contralor departamental habiendo ejercido cargo público en el orden municipal, ello implicaría en últimas controlar su propia gestión⁶ cuando no existe contralor municipal, razón por la cual se instituyó la inhabilidad en la Ley 330 de 1996, de tal forma que no pudiese ser elegido contralor departamental quien hubiere ejercido, el año anterior a su elección, cargo público, indistintamente del orden territorial a que se haga referencia.

⁵Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de nueve (9) de noviembre de dos mil uno (2.001), radicación número: 76001-23-31-000-2001-0316-01(2703)

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia septiembre 10 de 1998. Rad 1964.

Ahora bien, en cuanto al inciso 9 del artículo 272 de la Constitución Política, el cual considera el accionante configura en otro aspecto la inhabilidad de la demandada por haber ocupado en propiedad el cargo de Contralora Departamental del Valle del Cauca, que conllevaba a no poder “desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones”, es pertinente señalar que debe descartarse su configuración, pues como se ha explicado, este inciso es claro en cuanto a que el desempeño del empleo oficial el año siguiente a la cesación de las funciones, debe ser en el respectivo departamento, distrito o municipio, pero como se evidencia en el presente caso, se trata de la elección de la señora ALMA CARMENZA ERAZO como Contralora de Santiago de Cali, cargo del orden municipal el año siguiente a haberse desempeñado como Contralora Departamental.

2. Visto lo anterior, procede la Sala al análisis de los medios de prueba allegados al plenario para determinar si se configuran los supuestos normativos constitutivos de la inhabilidad que se alega.

Se encuentra probado en el expediente:

- Que la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO fue elegida como Contralora Municipal de Santiago de Cali para el período 2008-2011, mediante Acta Nro 002-08 de la sesión Plenaria del 9 de enero de 2008 del Concejo Municipal de Santiago de Cali. (fl. 100 cuad 1.)

-Que la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO se desempeñó como Contralora Departamental del Valle del Cauca en el periodo 2004-2007, de acuerdo a la certificación expedida por el Contralor Auxiliar para la Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Departamental, donde se menciona que la demandada fungió como Contralora Departamental del Valle del Cauca en el periodo 2004-2007 (fl. 329 cuad. 2). Igualmente, demuestran este hecho los demás documentos anexos a la respuesta del señor CARLOS

HERNÁN RODRÍGUEZ BECERRA, Contralor Departamental del Valle del Cauca (fls. 328 a 351 cuad. 2).

Está demostrado entonces, que la señora ALMA CARMENZA ERAZO resultó elegida como Contralora Municipal de Santiago de Cali para el periodo 2008-2011 y que, en efecto, ejerció el cargo de Contralora Departamental del Valle del Cauca durante el periodo inmediatamente anterior.

Si bien es cierto el de contralor departamental es un cargo público que implica el ejercicio de función administrativa, y que el mismo fue ejercido durante el último año (antes de la elección), la inhabilidad señalada por el accionante no se configura en presente caso, pues como se ha explicado con anterioridad, hace falta un supuesto fáctico que surge de la interpretación armónica del artículo 272 de la Constitución Política y es que dicho cargo público haya sido ejercido en el mismo orden territorial en el cual resultó electa la demandada, es decir, en el Municipio de Santiago de Cali.

Es de anotar que la Contraloría Municipal de Santiago de Cali es un ente de control autónomo y que la gestión que realiza no se ve influida por la Contraloría Departamental, la cual sólo realiza control fiscal a los municipios, en aquellos donde no existe una contraloría propia.

3. Finalmente, frente a la manifestación hecha por la demandada en el recurso de apelación, donde cuestiona que *“el tribunal (sic) decide compulsar copias para que se investigue a los magistrados del Tribunal que hizo la terna y a los concejales que llevaron a cabo la elección, cuando ya la Procuraduría resolvió este asunto absolviendo a la Dra. Alma Carmenza y por ende a aquellos funcionarios”*, la Sala considera que tal compulsas resulta inane, pues la misma obedece a los motivos por los cuales se declaró la nulidad del acto de elección de la Contralora Municipal de Santiago de Cali, decisión que se revoca en la presente providencia.

6. Conclusión

Por lo anterior, habiéndose determinado que la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO no incurrió en las prohibiciones establecidas en los incisos 8 y 9 del artículo 272 de la Constitución Política, se revocará la sentencia de fecha 16 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Conjuces, mediante la cual se declaró la nulidad del acto de elección de la señora ALMA CARMENZA ERAZO como Contralora Municipal de Santiago de Cali.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Se revoca la sentencia del 16 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Conjuces, mediante la cual se declaró la nulidad del acto de elección de la señora ALMA CARMENZA ERAZO MONTENEGRO como Contralora Municipal de Santiago de Cali, y en su lugar se NIEGAN las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriado el presente fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Ausente con excusa

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

MAURICIO TORRES CUERVO

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario