

**“ELECCIÓN POPULAR, RETIRO Y REINTEGRO DE ALCALDES EN EL
MUNICIPIO DE LEIVA NARIÑO – PERÍODO 2004 - 2007”**

**STHELA DEL CARMEN NARVÁEZ SOLARTE
CRUZ ELENA SOLARTE AYALA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2007**

**“ELECCIÓN POPULAR, RETIRO Y REINTEGRO DE ALCALDES EN EL
MUNICIPIO DE LEIVA NARIÑO – PERÍODO 2004 - 2007”**

**STHELA DEL CARMEN NARVÁEZ SOLARTE
CRUZ ELENA SOLARTE AYALA**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR EL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
ASESOR**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2007**

**Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de
responsabilidad exclusiva de sus autoras.**

**Artículo 1º del Acuerdo 324 de octubre 11 de 1966 emanado del
Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.**

NOTA DE ACEPTACIÓN

APROBADA

DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
ASESOR

DRA. CARMEN EUGENIA ARELLANO RUBIO
JURADO

DR. LUIS CARVAJAL ARGOTY
JURADO

SAN JUAN DE PASTO, 30 DE MAYO DE 2007

CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	
1.- INCOMPATIBILIDADES	15
2.- CENTRALIZACIÓN – DESCENTRALIZACIÓN DE LA PROCURADURÍA	17
3.- PROCESO DISCIPLINARIO	18
4.- PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	19
5.- ACCIONES DE TUTELA Y FALLOS	20
6.- COSA JUZGADA DE LA FAVORABILIDAD EN FALLO DE TUTELA	26
7.- ELECCIONES POPULARES	28
8.- NULIDADES ELECTORALES	29
9.- PRESUNCION DE LEGALIDAD	30
10.- PRECEDENTE CONSTITUCIONAL	32
11.- CRITERIO AUXILIAR DE LA JURISPRUDENCIA	33
12.- VIGENCIA DE LA SENTENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA J.	34
13.- REVISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	35
14.- INTERVENCION DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO	36
15.- POSICIÓN DE LAS INVESTIGADORAS FRENTE A LA SITUACIÓN	37
16.- JUSTIFICACION CONCRETA DE LA POSICION INVESTIGADORAS	40
CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFÍA	48

RESUMEN

El presente trabajo está relacionado con la situación jurídica, política y administrativa presentada en el municipio de Leiva – Nariño, donde para el período 2004 – 2007 se celebraron dos elecciones populares para elegir alcalde.

El elegido en las primeras elecciones, fue destituido por sanción impuesta por la Procuraduría Regional de Nariño y debido a ello el Gobernador de Nariño, convocó a nuevas elecciones debido a que aún faltaba más de la mitad del período constitucional.

Posteriormente, esta decisión fue revocada en forma directa por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, contrariando el orden jurídico, ya que se había negado una anterior solicitud de Revocatoria Directa y los artículos 69 del C. C. A. y 122, 123 del C. D. U., consagran la procedencia de esta figura en forma alternativa y excluyente.

En base a la decisión de la Procuraduría, el alcalde destituido ejerce una acción de tutela, buscando ser reintegrado a su cargo y el Consejo Superior de la Judicatura, accede a proteger los supuestos derechos del señor “A” y ordena que cesen los efectos jurídicos del acta de elección y posesión del nuevo alcalde, como también del decreto donde el Gobernador convocó a las segundas elecciones, desconociendo con ello, no sólo el ordenamiento jurídico, sino también el precedente constitucional contenido en las Sentencias SU - 640 de 1998 y SU - 168 de 1999, en las cuales se establece que el ganador de las elecciones más recientes goza de una legitimidad democrática reforzada, por ello consideramos que en el caso del mencionado municipio se cometieron graves irregularidades que lesionan los derechos del ganador en las elecciones del 26 de febrero de 2006.

ABSTRACT

The present work is related to the juridical, political situation and administrative officer presented in the municipality of Leiva - Nariño, where for the period 2004 - 2007 two popular elections were celebrated to choose mayor.

The chosen one in the first elections, was destroyed by sanction imposed by Nariño Regional Attorney's office and due to it the Governor of Nariño, called for new elections due to the fact that still there was absent more than the half of the constitutional period.

Later, this decision The Second Delegate was revoked in direct form by the Attorney's office for the Administrative Alertness, contradicting the juridical order, since one had denied a previous request of Direct Recall and the articles 69 of the C. C. A. and 122, 123 of the C. D. U., they dedicate the origin of this figure in alternative and exclusive form.

On the basis of the decision of the Attorney's office, the destroyed mayor exercises an action of guardianship, seeking to be restored to your cargo and the Top Council of the Judicature, agrees to protect the supposed rights of the gentleman "A" and orders that they should stop the juridical effects of the record of election and possession of the new mayor, like also of the decree where the Governor called for the second elections, not knowing with it, not only the juridical classification, but also the constitutional precedent contained in the Judgments SU - 640 of 1998 and SU - 168 of 1999, in which it is found that the winner of the most recent elections enjoys a democratic reinforced legitimacy, for it we think that in case of the mentioned municipality there were committed serious irregularities that injure the rights of the winner in the elections of February 26, 2006.

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo lo hemos elaborado teniendo en cuenta la realidad social y administrativa que está soportando actualmente el municipio de Leiva Nariño, enmarcado en la Cordillera Occidental del Departamento de Nariño, limítrofe con el Departamento del Cauca. Para desarrollar el trabajo es necesario hacer un breve recuento de los hechos más importantes que han sucedido. El día 26 de octubre del año 2003 se celebraron las elecciones para elegir alcalde de ese municipio, para el período 2004 – 2007, habiéndose presentados dos candidatos que para efectos del ensayo los denominaremos como “A” y “B”, de los cuales fue elegido el señor “A”.

Para los días 1º de marzo y 2 de mayo de 2004, respectivamente, el representante legal del predicho ente territorial, celebra sendos contratos de prestación de servicios con el señor “O. P. A.”, quien se había desempeñado como concejal del mismo municipio hasta el 31 de diciembre de 2003. Este hecho dio lugar a que una ciudadana presentara una queja ante la Procuraduría Provincial de Pasto, donde se adelantaron en principio unas diligencias preliminares, que generaron el proceso que terminó en primera instancia con sentencia absolutoria proferida por el señor Procurador Provincial de Pasto, la que fuera revocada por la Procuraduría Regional de Nariño para en su lugar imponer sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de diez años.

Como el destituido alcalde, no estaba conforme con la sanción, mediante apoderado judicial acude ante la Procuraduría Regional de Nariño, para solicitar la REVOCATORIA DIRECTA, de la sanción de destitución e inhabilidad, ejerciendo a la vez una acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño. La tutela fue resuelta negativamente con fallo del 26 de enero de 2006, la

revocatoria directa se resolvió el 6 de marzo del mismo año también en forma negativa.

No conforme tampoco con lo anterior, el señor "A", en el mes de febrero del mismo año citado, presenta demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante el predicho Tribunal, la que admitió en el mes de abril , negando la medida previa de suspensión provisional del acto administrativo que impuso la sanción de destitución e inhabilidad.

En firme esa sanción, el señor Gobernador del Departamento de Nariño, expide el Decreto 2259 del 29 de diciembre de 2005, mediante el cual se ejecuta la sanción, se designa un alcalde encargado y se fija como fecha para la celebración de las elecciones para elegir nuevo alcalde el 26 de febrero de 2006. Celebradas éstas, resulta como ganador el señor "A. R. M." con una votación de 2.259 votos, posesionándose el 3 de marzo de ese mismo año.

Frente al resultado de todo lo anterior, el señor "A", el 28 de abril del mismo lustro, acude ante la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa para ejercer una nueva solicitud de Revocatoria Directa, sin dar a conocer de las acciones que ya había ejercido. Al trámite de esa revocatoria directa no se convocó al señor "A. R. M.", como lo dispone el artículo 14 del C. C. A., concordante con el artículo 21 del C. D. U, a pesar que estaba ejerciendo el cargo de alcalde y ser por ende un tercero afectado. No obstante ello, con providencia del 26 de septiembre del mismo año, esa delgada accede a la Revocatoria Directa.

Producida esa providencia por parte de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, el señor "A", presenta una acción de tutela ente el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, donde habiéndose convocado al señor "A. R. M.", como tercero afectado, produce el fallo fechado el 15 de

noviembre de 2005, negando el amparo impetrado por ser improcedente, el mismo que fue impugnado ante el Consejo Superior de la Judicatura, que con providencia del 7 de febrero de 2007, revoca la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño y protege los derechos del señor "A" en forma transitoria, hasta tanto la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa decida de fondo una petición de nulidad de pleno derecho que se había ejercido contra la decisión de Revocatoria Directa.

En firme el fallo del 7 de febrero último, el Consejo Superior de la Judicatura le envía al señor Gobernador de Nariño, el respectivo oficio transcribiéndole la parte resolutive del fallo. Este de inmediato expide el Decreto 0239 del 14 de ese mismo mes, ordenando suspender los efectos jurídicos del Decreto de convocatoria a elecciones del 26 de febrero de 2006, del Acta de Posesión del señor "A. R. M." como Alcalde y del Acta General de Escrutinio, mediante la cual fuera elegido alcalde el precitado "A. R. M.". A la vez ordena reintegrar al cargo al señor "A", y retirar del ejercicio de alcalde al señor "A. R. M." sin que se haya suspendido hasta ahora los efectos jurídicos del Acta de Escrutinio, lo que significa entonces que al momento existan prácticamente dos alcaldes en el municipio de Leiva Nariño: "A" reintegrado por el Gobernador de Nariño y "A. R. M." que ganó las últimas elecciones celebradas el 26 de febrero de 2006.

Frente al retiro ilegal del señor "A. R. M." contra cuya elección no ha existido ninguna demanda de nulidad electoral, éste ejerce acciones de tutela contra la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, contra la Gobernación de Nariño y contra el Consejo Nacional Electoral, las que se tramitaron ante el Tribunal Administrativo de Nariño y el Juzgado Primero Contencioso Administrativo de Pasto, tutelas que tuvieron fallos adversos al accionante y que se encuentran para la eventual revisión en la Corte Constitucional.

Con fecha 22 de marzo de 2007, la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado, dicta una sentencia protegiendo los derechos del señor JAIME TORRALVO SUAREZ, a quien se ordena reintegrarlo al cargo de Gobernador del Departamento de Córdoba, con fundamento en el llamado Precedente Constitucional previsto en las sentencias SU – 640 del 5 de noviembre de 1998 y SU – 168 del 17 de marzo de 1999, proferidas por la Honorable Corte Constitucional. Con esta protección, al señor “A. R. M.” se le abre toda posibilidad de que sea reintegrado al cargo de alcalde por aplicación del derecho a la igualdad.

Como podremos observar en el desarrollo de este “ensayo”, los despachos centralizados de la Procuraduría General de la Nación y los fallos de tutela, muchas veces causan una enorme inseguridad jurídica, a contrario sensu de vigilar el cumplimiento de la Constitución Nacional, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la vigencia del orden justo que son fines esenciales del Estado. Ahora, esa inseguridad jurídica, indudablemente atenta contra el espíritu y la filosofía del ordenamiento que nace del Estado Social de Derecho, afectación que se agrava con la separación del cargo de alcalde que venía ejerciendo el señor “A. R. M.” por elección que hicieron los 2.259 ciudadanos.

Resaltaremos en este trabajo, como las autoridades administrativas y judiciales, promueven el desconocimiento de los principios que inspiran nuestro Estado Social de Derecho, así como la soberanía popular impuesta por el Constituyente de 1991 en el artículo 3º de la Carta Política, lo que debe concordarse con los artículos 40, 95, y 258 de la misma obra.

Es de resaltar que los hechos que han envuelto la situación de los alcaldes del municipio de Leiva Nariño, trascienden sin ninguna duda a muchas figuras

jurídicas, tales como la utilización repetida de la Revocatoria Directa, el desconocimiento de derechos de terceros afectados, la omisión de observar el principio de al presunción de legalidad, el no observar el Precedente Constitucional, la vigencia y pérdida de vigencia de sentencias judiciales, el no respeto de las decisiones del pueblo en elecciones recientes, entre tantas otras que se relacionan con la problemática que día a día, envolviendo a la situación política y administrativa del municipio idem.

Como puede observarse en el trabajo, tenemos dos actos administrativos de elección, uno sancionatorio de destitución que tuvo como control solamente la Revocatoria Directa ya que fue impuesta en fallo de segunda instancia. También se utilizó como mecanismo de control la presentación de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la que se encuentra en curso en el Tribunal Administrativo de Nariño, lo que significa que con respecto al acto de destitución no existe aún sentencia de nulidad. Si nos atenemos entonces a la situación fáctica, vemos que la Revocatoria Directa está revestida de la presunción de legalidad y por ello ha producido los efectos jurídicos, tanto que el Consejo Superior de la Judicatura, protegió los derechos del señor “A” ordenando la suspensión de los efectos de los actos administrativos descritos en el desarrollo del trabajo y disponiendo el reintegro del alcalde elegido en las elecciones del 2003.

En el capítulo “POSICIÓN DE LAS INVESTIGADORAS FRENTE A LA SITUACIÓN PLANTEADA EN EL TRABAJO”, se encontrará el pensamiento que tenemos con relación a la situación fáctica y jurídica que se ha presentado en el municipio objeto de estudio, aspirando obviamente que el trabajo que hemos desarrollado cumpla con las exigencias de nuestro máximo Centro Universitario.

1.- INCOMPATIBILIDADES

Siendo las incompatibilidades los impedimentos señalados por la constitución y la ley para ocupar cargos públicos y celebrar contratos por determinado tiempo, la ley 136 de 1994 consagró que los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura.
2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.
3. Ser miembro de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.
4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

Por su parte el artículo 47, estableció la duración de las incompatibilidades entre el momento de su elección, hasta seis meses después al vencimiento del período respectivo, que en caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación.

Al expedirse la ley 617 de 2000 se modificó el artículo 47 de la ley 136 de 1994, el cual quedó así: Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del periodo constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrá durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior. Quien fuera llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión. Esta Ley 617 de 2.000 consagró en su artículo 86 un REGIMEN DE TRANSICION cuando dice que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere esa ley, regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001.

No obstante esa prohibición el señor alcalde "A" celebró los días 1º de Marzo y 2 de Mayo de 2004 con el señor O. P. A., quien se había desempeñado como concejal hasta el 31 de Diciembre de 2003 sendos contratos de prestación de servicios, para desempeñar las funciones de Promotor de Salud de la I. P. S. del municipio de Leiva Nariño, lo que generó la presentación de una queja ante la Procuraduría Provincial de Pasto.

2.- CENTRALIZACION – DESCENTRALIZACION EN LA PROCURADURÍA

El Nivel Territorial de la Procuraduría General de la Nación según la ley 201 de 1995 estaba conformado por las procuradurías Regionales, Departamentales, Distritales, Metropolitanas y Provinciales; pero al expedirse el Decreto 262 de 2000, quedó integrado por las Procuradurías Regionales, Distritales y Provinciales; perteneciendo al NIVEL CENTRAL todas las Procuradurías Delegadas entre las cuales está la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa.

CONCEPTO DE CENTRALIZACION. Sistema de organización y dirección política y administrativa en el cual las distintas instancias de un conjunto se subordinan a las superiores y el todo está dirigido desde un núcleo o centro de poder. Dícese en especial del sistema político en el cual todo el país está controlado de manera centralizada, puesto que todo se resuelve desde la capital. La Centralización política se contrapone a los sistemas de descentralización política y administrativa, que conforman por ejemplo los Departamentos y municipios.

CONCEPTO DE DESCENTRALIZACION. Es el proceso por medio del cual las competencias administrativas del poder central del Estado son trasladadas a las autoridades Regionales, Distritales y Provinciales.

3.- PROCESO DISCIPLINARIO

Con fundamento en la queja presentada por una ciudadana que tuvo el valor civil de hacerlo, la Procuraduría Provincial de Pasto asumió la investigación disciplinaria contra el alcalde “A”, por la celebración de los contratos con quien había ejercido el cargo de concejal. Luego de los trámites correspondientes, la Procuraduría Provincial profirió el 14 de Octubre de 2005 sentencia absolutoria, la misma que fuera apelada por la quejosa. Al resolverse este recurso, la señora Procuradora Regional con fallo del 14 de Noviembre del mismo año, revoca el fallo de primera instancia y sanciona con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por diez años, tanto al alcalde como al ex – concejal; argumentando que no podía aplicarse la favorabilidad, por cuanto el artículo 86 de la ley 617 idem, dispone que las inhabilidades e incompatibilidades de ésta, solamente se aplicarían a las elecciones a celebrarse a partir del 2001.

En firme el fallo sancionatorio, el señor Gobernador del Departamento de Nariño, expide el Decreto 2259 del 5 de Diciembre de 2005, para ejecutar la destitución, designar un alcalde encargado y señalar fecha para las elecciones donde debía elegirse un nuevo alcalde para el municipio de Leiva Nariño, las que se celebraron el 26 de Febrero de 2006, y en las cuales salió elegido el señor “A. R. M.” con un total de 2. 259 votos, habiendo tomado posesión del cargo el 3 de Marzo de ese año.

4.- PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

La “favorabilidad” es un principio del derecho penal, por el cual se aplican las leyes permisivas o favorables, de preferencia a las restrictivas o desfavorables; así lo consagran los artículos 29 de la Constitución Nacional, 6º inciso 2º del Código Penal y 14 del C. U. D.

La Procuraduría Provincial de Pasto, fundamenta el fallo absolutorio en la aplicación del principio de favorabilidad, por cuanto la ley 617 ibídem, no consagró la incompatibilidad que preveía la ley 136 de 1994. Por su parte la sustentación de la apelación sostiene que la propia ley 617 está disponiendo que las inhabilidad e incompatibilidades consagradas en ella, solamente se aplicarían a partir de las elecciones que se celebren a partir del año 2001, y que el señor O. P. A., fue elegido como concejal en razón de las elecciones del año 2000. Analiza que Colombia es un Estado regido por el imperio de la ley, y que si la ley dice que solo se aplica a partir del 2001, nadie puede decir lo contrario porque justamente estaría desconociendo ese imperio. En esas condiciones la señora Procuradora Regional dio la razón a la apelante, siendo así como sancionó con destitución e inhabilidad por diez años a los investigados.

5.- ACCIONES DE TUTELA Y FALLOS

Frente a la sanción de destitución, el señor "A", hizo uso de las siguientes acciones:

a).- Ejercicio de una primera solicitud de Revocatoria Directa ante la Procuradora Regional de Nariño, la que se fechó el 13 de Diciembre de 2005, y fue resuelta con resolución del 6 de Marzo de 2006, negando las pretensiones de la solicitud.

b).- Acción de tutela contra la Procuraduría Regional de Nariño por violación al debido proceso, a la igualdad y favorabilidad. Esta se tramitó en el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, donde con fallo del 26 de Enero de 2006, se negaron las pretensiones al considerar que no se había violado ningún derecho fundamental, que tampoco la favorabilidad y que nunca habían existido vías de hecho violatorias de los derechos del accionante.

c).- Segunda solicitud de Revocatoria Directa ante la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, la que se presentó por los sancionados disciplinariamente el 28 de Abril de 2006, y fue resuelta con Resolución del 26 de Septiembre de 2006, sin que se haya convocado a dicho trámite al señor A. R. M., como TERCERO AFECTADO, como lo ordena el artículo 14 del C. C. A., concordante con el artículo 21 del ley 734 idem, ya que cuando se accede a la revocatoria directa venía ejerciendo el cargo de alcalde desde el 3 de Marzo de ese mismo año. El fundamento para acceder a la revocatoria directa de la sanción de destitución fue la aplicación del principio de favorabilidad.

d).- Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada el 13 de Febrero de 2006, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, la que después de haberse corregido, fue admitida con providencia del 21 de Abril del

mismo año, siendo negada también la medida previa de Suspensión Provisional del acto de destitución.

e).- Acción de tutela presentada por el señor “A” contra la Procuraduría General de la Nación y la Gobernación del Departamento de Nariño, fundamentada en la revocatoria directa de la sanción de destitución, que como se dijo se fechó el 26 de Septiembre. Esta acción se presentó ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño el 20 de Octubre de 2006, fue admitida el 27 y luego de haberse convocado al TERCERO AFECTADO “A. R. M.”, con fallo del 15 de Noviembre, se niega la tutela por considerar que era improcedente, ya que existía la vía judicial la cual ya había sido utilizada por el señor “A”. Además consideró el Consejo Seccional que acceder a la tutela era usurpar la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que estaba conociendo de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y que además, al señor “A. R. M.” lo protegía una situación jurídica consolidada, que el reintegro del señor “A” procedía siempre y cuando no se hubiese efectuado la correspondiente elección del reemplazo, que al tutelante le quedaba era el reclamo de la indemnización correspondiente, y que la elección del señor “A. R. M.”, no había sido objeto de ninguna decisión judicial por parte de la autoridad competente. Este fallo fue objeto de impugnación por parte del accionante. Al resolver la misma, el Consejo Superior de la Judicatura, con fallo del 7 de Febrero de 2007, decidió proteger los derechos del señor “A” en los términos que encontramos en la parte resolutive del fallo luego de no aceptar las ponencias de los Doctores LEONOR PERDOMO PERDOMO y JORGE ALONSO FLECHAS DIAZ, el que textualmente dice :

“PRIMERO. NO ACEPTAR el impedimento manifestado por el señor Magistrado EDUARDO CAMPO SOTO, por las razones expuestas en el cuerpo de la providencia, de conformidad con lo decidido en providencia aprobada en Sala 3.

SEGUNDO: REVOCAR el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del

Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, el 15 de noviembre de 2006, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela incoada por el ciudadano "A", contra la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO y la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. **TERCERO:** TUTELAR como mecanismo transitorio al señor "A", los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al ejercicio de la función pública y a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, hasta tanto el juez natural, esto es la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, emita pronunciamiento de fondo sobre la nulidad elevada por el señor "A. R. M., contra la decisión de revocatoria directa proferida por aquella, el 26 de Septiembre de 2006. Como consecuencia de lo anterior, se suspenderán los efectos jurídicos del Decreto 2259 de diciembre 29 de 2005, proferido por el Gobernador de Nariño, "por medio del cual se hace efectiva una sanción, se designa un alcalde y se convoca a elecciones "; de igual forma, del Acta General de Escrutinio de la Registraduría Municipal de Leiva, Nariño, relativa a la elección de alcalde de dicha localidad, celebrada el 26 de febrero de 2006; igualmente, del Acta de Posesión como Alcalde municipal del municipio de Leiva, Nariño, del señor "A. R. M". calendada el 3 de Marzo de 2006, ante el Juez Promiscuo Municipal de Leiva, Nariño, y consecuentemente con lo anterior, de manera inmediata, deberá reintegrarse al señor "A", al cargo de Alcalde Municipal de Leiva, Nariño, para el cual fue elegido por voto popular; debiendo el señor Gobernador del Departamento de Nariño, proceder de conformidad, expidiendo el acto administrativo a lugar. **CUARTO.**- Súrtase las notificaciones de rigor contenidas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.- Oportunamente será enviada a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Con fundamento en ese fallo, el señor Gobernador del Departamento de Nariño expidió el Decreto 0239 del 14 de Febrero de 2007, el cual en su parte resolutive dice:

“ ... **Artículo Primero.**- Suspender los efectos jurídicos del Decreto 2259 del 29 de diciembre de 2005, mediante el cual se hizo efectiva la sanción de destitución e inhabilidad del señor “A”, se designó alcalde y se convocó a nuevas elecciones. Lo anterioridad (sic) de conformidad con el fallo proferido por la H. Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 7 de febrero de 2007.

Artículo Segundo.- En cumplimiento de la orden impartida en el citado fallo judicial, reintegrar al señor “A”, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.280.901 (N), al cargo de Alcalde Municipal de Leiva (Nariño).

Artículo Tercero. En consecuencia de la anterior orden Separar del cargo de Alcalde Municipal de Leiva, al señor “A. R. M.”.

Artículo Cuarto. Remitir copia de la presente resolución y del fallo de tutela a la Registraduría Municipal de Leiva y al Juez Promiscuo Municipal de Leiva para que suspendan los efectos del Acta General de Escrutinio y del Acta de Posesión como Alcalde del señor “A. R. M.”, respectivamente, de conformidad con el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo Quinto.- Comunicar el contenido de este Decreto al señor “A. R. M.”., Alcalde Municipal de Leiva – Nariño.

Artículo Sexto.- Oficiar al Comando del Departamento de Policía Nariño, para que garantice el reintegro del señor “A” al cargo de Alcalde Municipal de Leiva (Nariño).

Artículo Séptimo. Remitir copia de este Decreto a la H. Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.-

Artículo Octavo. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición...”.

En ese orden de ideas, se reintegró al cargo al señor “A” y se retiró al señor “A. R. M.”, a pesar de tener una elección legítima no desvirtuada judicialmente, porque jamás existió demanda de Nulidad Electoral.

f).- Acción de tutela presentada por el señor “A. R. M.” contra la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, por la expedición de la Revocatoria Directa. Allí se plantea que ella no era procedente por cuanto ya se había solicitado la aplicación de esa figura. Que la letra “o” que aparece en los artículos 69 del C. C. A., y 123 de la ley 734 de 2002, está significando una conjunción que denota **alternatividad, o separación entre lo uno y lo otro, y que otorga la idea de opción** entre el funcionario que profirió el acto o el inmediato superior, pero que jamás dispone la acumulación. Ahora, la palabra “alternativa” según el Diccionario Comprehensivo de la Lengua Española¹ significa **opción entre dos cosas**”, o sea en el caso concreto, que la revocatoria directa se podía solicitar ante la Procuradora Regional o ante el inmediato superior pero de ninguna manera puede ser procedente ante las dos entidades, a contrario sensu sería como permitir la utilización por dos veces un recurso lo cual es absurdo en un Estado Social de Derecho como el nuestro. Así mismo se consideró que la revocatoria directa proferida era violatoria del derecho de defensa y del debido proceso, porque no se lo había citado a pronunciarse del trámite como tercero afectado, lo que imponen los artículos 14 del C. C. A., aplicable en concordancia con el artículo 21 de la Ley 734 de 2.002. Esta fue negada en las dos instancias.

g).- Acción de tutela contra la Gobernación de Nariño, por violación al Debido Proceso, ya que desconoció las reglas que le fijara el Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido de que primeramente debía obtenerse la cesación de los

¹ CARDENAS Eduardo, DICCIONARIO COMPREHENSIVO de la lengua Española. Ciudad: Círculo de lectores, 1.990. Pág. 50.

efectos jurídicos del Acta General de Escrutinio, para luego proceder a reintegrar al señor "A" . Además, porque el retiro del señor "A. R. M.", no estaba ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura. Esta tutela fue negada en primera instancia por parte del Tribunal Administrativo de Nariño, habiendo sido impugnada ante el Consejo de Estado a donde se remitió el 9 de Mayo de 2007.

h).- Acción de tutela contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, por no haber hecho respetar los resultados de las elecciones del 26 de Febrero de 2006, a pesar de tener la suprema inspección y vigilancia de las elecciones.

6.- COSA JUZGADA DE LA FAVORABILIDAD EN FALLO DE TUTELA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, al proferir el fallo fechado el 26 de Enero de 2006 dentro de la Acción de Tutela No. 2006 – 00021 – 00, que juzgó la supuesta violación del principio de FAVORABILIDAD, dijo en algunos apartes:

“Por suerte, y siendo que la elección del señor O. P. A. se realizó en el mes de Octubre de 2000, la aplicación de la ley 136 de 1994 en esta materia, mantiene total vigencia, pues debemos recordar que fue la misma ley 617 del año 2.000 la que dispuso aplicación a las elecciones del 2001 en adelante (...). Por tanto, el argumento según el cual la contratación del exconcejal se produjo por autorización de la ley 617 del año 2.000, en los términos expuestos no resulta de recibo. Ahora bien, la derogatoria expresa de las demás disposiciones que le sean contrarias” prevista por el artículo 96 de la ley 617 de 2.000. A la luz de la legislación de 1994, las incompatibilidades de los señores concejales se extienden seis meses después de vencido el periodo. En la ley 617 del año 2000 duran hasta cuando ellos lo terminan (...).- Se retoma aquí el concepto general de que la ley aplica hacia el futuro, pues no puede desconocer situaciones ya consolidadas y reconocidas al amparo de leyes anteriores (...).- Así lo señala la Jurisprudencia: “ El principio general que informa nuestra legislación positiva es que las leyes han de tener efecto de aplicación para lo porvenir y no para el pasado, a menos que el legislador expresamente diga lo contrario, lo que equivale a decir que ellas en principio no tienen efecto retroactivo, esto es, que las situaciones jurídicas alcanzadas durante el periodo de vigencia de determinado precepto no pueden ser vulneradas por una nueva disposición. La irretroactividad de la ley encuentra su fundamento esencialmente en serios motivos de conveniencia y seguridad, que tienden a dar estabilidad al orden jurídico (...).- La aplicación de la ley en el tiempo – en íntima vinculación al debido proceso – encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, que señala que “ Nadie podrá ser juzgado

sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa...”, que se reitera, en materia disciplinaria en el artículo 40 de la ley 734 de 2002, en relación principio de legalidad.- La seguridad jurídica exige la aplicación de la ley en el tiempo de su vigencia (...).- Por otra parte el debido proceso disciplinario se observó de manera rigurosa por la entidad en comento, brindando las garantías y los pasos procesales correspondientes, que implican que señalada la norma que debía ser aplicada de manera correcta, los otros reparos alusivos a la favorabilidad o igualdad que esgrime el accionante, carecería de relevancia...”. Si el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, en sentencia de tutela juzgó la constitucionalidad de la aplicación del principio de FAVORABILIDAD, significa que esa discusión hace tránsito a cosa juzgada.

7.- ELECCIONES POPULARES

La elección del señor “A” como alcalde del municipio de Leiva para el periodo 2004 – 2007, tuvo lugar el 26 de Octubre de 2003, habiéndose posesionado el 1º de Enero de 2004.

Por su parte la elección popular del señor “A. R. M.” para el periodo 2006 – 2007, se efectuó en las elecciones llevadas a cabo el 26 de Febrero de 2006, convocadas por el señor Gobernador del Departamento de Nariño mediante Decreto 2259 del 29 de Diciembre de 2005.

La elección de los dos alcaldes para el periodo comprendido entre el 2004 y 2007, fue legítima, pero el señor “A” fue objeto de la sanción de destitución e inhabilidad, razón por la cual el señor Gobernador expidió el Decreto idem, convocando a las elecciones del 26 de Febrero de 2006, las cuales fueron ganadas por el señor “A. R. M.”, siendo esta elección absolutamente legítima, la misma que se encuentra completamente vigente, ya que no ha sido objeto de ninguna demanda de nulidad electoral, así como tampoco el Decreto 2259 del 29 de Diciembre de 2005 por el cual se convocó a las referidas elecciones del mes de Febrero, por cuanto no habían transcurrido los dos años que corresponden a la mitad del periodo constitucional.

8.- NULIDADES ELECTORALES

De acuerdo al Título XXVI, Capítulo IV del C. C. A., es competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el declarar sin efectos los actos administrativos electorales como consecuencia de las nulidades que se presenten.

En el caso de la elección del señor “A. R. M.” como alcalde del municipio de Leiva Nariño hasta el 31 de Diciembre de 2007, no ha sido objeto de ninguna demanda de Nulidad Electoral , y por ende el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño no ha ordenado ninguna suspensión provisional de ese acto de elección, ni tampoco ha declarado su nulidad; razón por la cual entonces su elección está revestida de una legitimidad democrática reforzada, no desvirtuada judicialmente, la que no podría darse de ninguna manera, porque ha operado el fenómeno de la caducidad, pues al tenor del numeral 12 del artículo 136 del C. C. A., para demandar la nulidad de una elección popular el interesado contaba con un término solamente de veinte (20) días, los cuales se han vencido suficientemente. Ahora, el Acta General de Escrutinio, ni siquiera fue objeto de la suspensión de sus efectos jurídicos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto la Registraduría Municipal del Estado Civil de Leiva, sostuvo que no tenía competencia para ello, ya que quien la suscribió fue la Comisión Escrutadora designada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto justamente para ese acto.

De igual manera el Decreto 2259 del 29 de Diciembre de 2005, por el cual se convocó a las elecciones del 26 de Febrero de 2006, donde fue elegido el señor “A. R. M.”, goza de plena validez y legitimidad, por cuando tampoco ha sido objeto de ninguna demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

9.- PRESUNCION DE LEGALIDAD

A la luz del artículo 2º de la Constitución Nacional, la vigencia de un orden justo es un fin esencial del Estado Social de Derecho. El orden justo comprende, tanto la expedición de normas justas, como la revocación de las generales o particulares, contrarias al supremo mandato. A los órganos de la rama ejecutiva compete el ejercicio de la función pública, que realizan aplicando la norma, ese deber implica, como es natural problemas de justicia. Por último, al juez de la administración se le atribuye el restablecimiento del derecho y la declaración de nulidad, cuando el acto enjuiciado contradice el mandato obligatorio. Además, toda entidad estatal debe ajustar su conducta a los criterios de organización del Estado y a la jerarquía que la Constitución determina entre las distintas normas.

Los artículos 6º, 90, 121 y 123 de la misma Carta, establecen que las autoridades del Estado solo pueden ejercer las funciones que le atribuyen la Constitución, la Ley, los Decretos y los Reglamentos; y en la forma prevista en el ordenamiento jurídico. En tratándose entonces de que nuestro ordenamiento jurídico es reglado, y que por mandato constitucional y legal las autoridades deben someter sus actos a las normas reguladas en la Carta y la ley, se supone que los actos administrativos que expiden están ajustados a ese ordenamiento jurídico superior, de allí que surja el **PRINCIPIO DE PRESUNCION DE LEGALIDAD** (juris tantum) que indudablemente admiten prueba en contrario.

Teniendo en cuenta que el acto administrativo contenido en el ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO mediante la cual se eligió como alcalde al señor "A. R. M.", hasta el 31 de Diciembre de 2007 y que está suscrito por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Leiva, está revestido de la Presunción de Legalidad, es indiscutible que goza de plena validez y vigencia, máxime cuando no

fue objeto de ninguna demanda de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, que es el órgano competente para juzgar la legalidad de los actos administrativos.

10.- PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

De acuerdo al artículo 241 de la Carta Política, la Honorable Corte Constitucional tiene la competencia de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de esa norma. En razón de esa función y como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, la Sala Plena de esa Corte conoció sendas tutelas dentro de las cuales se profirieron las sentencias SU – 640 del 5 de Noviembre de 1998² y SU – 168 del 17 de Marzo de 1999³, donde se dijo que un nuevo alcalde goza de una legitimidad democrática reforzada, que le habría sido concedida a través de una elección popular más reciente. Estas Sentencias por ser unificadores de jurisprudencia fueron claramente determinadas como PRECEDENTE CONSTITUCIONAL de obligatorio acatamiento.

Dan aplicación a ese Precedente, la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 22 de Marzo de 2007, protegió los derechos del señor JAIME TORRALVO SUAREZ, en el caso de la Gobernación del Departamento de Córdoba, ya que éste fue el ganador de las elecciones llevadas a cabo el 9 de Abril de 2006, para el periodo 2006 – 2007. Allí se sostiene justamente que el ganador de las últimas elecciones está revestido de una legitimidad democrática reforzada, concedida a través de una elección popular más reciente, no desvirtuada judicialmente, y que por tanto tiene su plena validez y vigencia, debiendo las autoridades hacer respetar esos resultados.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU – 640 de 1.998, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU – 168 de 1.999, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11.- CRITERIO AUXILIAR DE LA JURISPRUDENCIA

De conformidad con el inciso 2º del artículo 230 de la Constitución Nacional, la Jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial, razón por la cual el precedente constitucional, por ser unificador de la jurisprudencia, se convierte en un criterio de obligatorio acatamiento.

12.- VIGENCIA DE LA SENTENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

La Sentencia fechada el 7 de Febrero de 2007 y proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, tiene efectos transitorios, por cuanto los derechos del señor “ A “ fueron protegidos de manera transitoria, hasta que la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa decida el fondo de la petición de nulidad de pleno derecho que se había interpuesto contra la providencia del 26 de Septiembre de 2006, mediante la cual se revocó en forma directa la sanción de destitución e inhabilidad. Ello significa a nuestro modo de ver, que esa sentencia solo tenía vigencia hasta que la Procuraduría en comento decida ese fondo, determinación que se tomó mediante oficio No. S-L 5896 del 19 de Diciembre de 2006, donde se afirma que la decisión definitiva debía tomarla la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Como la condición o límite de la vigencia de esa sentencia del Consejo Superior de la Judicatura se cumplió al expedirse el citado oficio, consideramos que esta sentencia perdió su vigencia.

13.- REVISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En virtud de lo dispuesto en los artículos 33 y SS. Del Decreto 2591 de 1991 la Honorable Corte Constitucional tiene la función de revisar las sentencias de tutela para aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Como esta revisión tiene el carácter de eventual, el señor "A. R. M.", ejerció sendos derechos de petición, ante el señor Presidente de la Honorable Corte Constitucional, a fin de solicitar que las diferentes sentencias de tutela que se han proferido en torno al caso del municipio de Leiva Nariño, sean revisadas conjuntamente. El señor Presidente de esa alta corporación, mediante oficio PS – 1036-2007 del 24 de Abril de 2007, contestó que la petición se envió a la Sala de Selección de turno para que decida sobre la selección.

14.- INTERVENCION DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

Teniendo en cuenta que de conformidad al artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 el señor Defensor Nacional del Pueblo, puede solicitar que una sentencia de tutela sea revisada, el señor "A. R. M.", ha elevado también al señor Defensor Nacional del Pueblo sendas solicitudes pidiendo su intervención, para que la Honorable Corte Constitucional revise las sentencias referentes al caso del municipio de Leiva Nariño, donde sin ninguna duda actualmente existen dos alcaldes, el uno reintegrado por el Consejo Superior de la Judicatura y el Gobernador del Departamento de Nariño, y el otro elegido por el pueblo de Leiva en las elecciones del 26 de Febrero de 2006. Frente a la predicha solicitud, el señor Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales mediante oficio No. DRA 3030 – 001763 del 8 de Mayo de 2007 respondió que estarán prestos a solicitar ante la Corte Constitucional la aplicación del Recurso de insistencia para que se revise las tutelas en comento.

15.- POSICIÓN DE LAS INVESTIGADORAS FRENTE A LA SITUACIÓN PLANTEADA EN EL ENSAYO

Haciendo un análisis detenido de todas y cada una de las situaciones que se han presentado en torno a la administración municipal de Leiva Nariño en el periodo 2004 – 2007, consideraciones que en realidad la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, cometió un acto revestido de ilegalidad al proferir la revocatoria directa del acto de destitución e inhabilidad, cuando ya existía una decisión negativa de la aplicación de esta figura jurídica; pues tanto el artículo 69 del C. C. A., como el 122 del C. D. U. establecen que los actos pueden ser revocados por quien los profirió “o” por el inmediato superior, significando la letra “o” alternatividad, como hemos analizado en el desarrollo del ensayo. Igualmente consideramos que al tramitarse la segunda solicitud de revocatoria directa, hubo violación al debido proceso, por cuanto existía un tercero afectado a quien por virtud del lo estipulado en el artículo 14 del C. C. A. concordante con el artículo 21 del C. D. U., debía haberse convocado para que ejerza su derecho de defensa, cuando el debido proceso al tenor de la norma constitucional se aplica a todas las actuaciones administrativas.

Aparte de lo anterior, la decisión de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, desconoció de manera flagrante una elección democrática legítima del ganador de las últimas elecciones celebradas en el municipio de Leiva Nariño, las cuales no habían sido desvirtuadas judicialmente, lo que nos parece desconocer el principio no solo de legalidad, sino también de presunción de legalidad del cual están revestidos todos los actos de elección, cuyo juzgamiento debía hacerse a través de la acción prevista en el artículo 223 del C. C. A. y concordantes, por parte de la jurisdicción competente cual es la contencioso administrativa.

Que decir también del Consejo Superior de la Judicatura, que luego de negar dos ponencias, extrañamente protege unos supuestos derechos en forma transitoria, hasta que la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa resuelva de fondo una petición de nulidad, la cual ya había sido resuelta mucho antes de proferirse el fallo. Este organismo superior desconoció además los derechos del ganador de las últimas elecciones, igualmente desconoció los principios de legalidad y presunción de legalidad, la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, la validez del resultado de las mismas elecciones, y dio lugar a que se despoje de la calidad de alcalde a quien le habían favorecido los resultados de esos comicios electorales, lo cual no nos parece correcto; porque se está desconociendo la soberanía que tiene el constituyente primario cuando en ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 3º, 40, 95 numeral 5º y 258 de la Carta Política, eligió al señor “A. R. M.” para regir los destinos del municipio de Leiva hasta el 31 de diciembre de 2007.

Además, el Consejo Superior de la Judicatura indujo al señor Gobernador del Departamento de Nariño, a que separe del cargo al alcalde elegido en las últimas elecciones, cuando en la sentencia no se ordenó ello, pero que se interpretó como una consecuencia del reintegro del señor “A”, retiro que se hizo no existiendo vacancia, por cuanto el acta general de escrutinio mediante la cual se eligió al señor “A. R. M”, estaba y está absolutamente vigente, ya que ni siquiera se han suspendido sus efectos jurídicos, de allí que consideremos que legalmente en el municipio de Leiva, existe una dualidad de alcaldes por las erróneas interpretaciones de las decisiones judiciales.

En virtud del precedente constitucional contenido en las Sentencias SU – 640 de 1.998 y SU – 168 de 1.999, del concepto 321 de 1.989 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y de la Sentencia del 22 de marzo de 2007 de la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado, consideramos que quien debería estar ejerciendo el cargo de alcalde hasta el 31 de diciembre de 2007, en

el municipio de Leiva Nariño, debería ser el señor “A. R. M.”, como ganador de las elecciones populares celebradas el 26 de febrero de 2006, en las cuales 2.259 personas decidieron con su voto quien sea éste el que rija los destinos de ese municipio hasta finalizar el periodo constitucional.

Como el señor “A” ya había ejercido la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para que se juzgue la legalidad de la sanción de destitución e inhabilidad proferida por la Procuraduría Regional de Nariño, a éste pensamos que le quedaba someterse al resultado de esa acción, para que se le reconozca la indemnización correspondiente, derecho que lo generó la propia Procuraduría cuando revoca en forma directa su propia sanción de destitución, en un claro desconocimiento de la competencia ejercida válidamente por la Procuraduría Regional de Nariño cuando decide negativamente la solicitud de una primera revocatoria directa.

Consideramos además, que al señor “A. R. M.” se le han causado perjuicios morales y materiales, que podrían ser reclamados ante la jurisdicción respectiva, ya que esos perjuicios son sin lugar a dudas claros daños antijurídicos imputables al propio Estado que no tuvo la capacidad de hacer respetar los resultados de unas elecciones y desconoció no solo los derechos del precitado, sino también que desconoció el Precedente Constitucional.

16.- JUSTIFICACION CONCRETA DE LA POSICION DE LAS INVESTIGADORAS

ACTOS ADMINISTRATIVOS. Como hemos puntualizado en el desarrollo del trabajo, en la situación analizada se han presentado los siguientes actos administrativos:

- a).- Acto de elección del señor “ A “ como alcalde del municipio de Leiva Nariño, para el periodo 2004 – 2007.

- b).- Acto administrativo proferido por la Procuraduría Regional de Nariño, mediante el cual se destituyó al señor “ A “ del cargo de alcalde, esto dentro de un proceso disciplinario.

- c).- Acto de elección del señor “ A. R. M.” como alcalde del municipio de Leiva para el periodo 2006 – 2007.

SISTEMAS DE CONTROL. Los actos de elección popular no fueron objeto de ningún sistema de control, ya que contra ellos no se ejerció ninguna demanda de nulidad electoral, y por tanto están revestidos de la presunción de legalidad.

El acto sancionatorio de destitución, no fue objeto de agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto la sanción se impuso en fallo de segunda instancia, pues en primera había sido absuelto. El señor “ A “ ejerció entonces como mecanismos de control la presentación de una primera solicitud de revocatoria directa ante quien profiriera el fallo sancionatorio, la misma que fuera negada en providencia del 6 de Marzo de 2006. También presentó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual se encuentra en curso. De igual manera ejerció una acción de

tutela ante el citado Tribunal, la que fuera igualmente negada, y finalmente ejerció una segunda solicitud de revocatoria directa ante la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, donde con Resolución del 26 de Septiembre de 2006 se accedió, siendo así que se revocó en forma directa la sanción de destitución impuesta al señor “A”.

EXCLUSION DE REVOCATORIA DIRECTA. Por agotamiento de la vía gubernativa no existió ninguna exclusión, por cuanto al proferirse sentencia de primera instancia, la Procuraduría Provincial absolvió de los cargos al alcalde “ A “, siendo la quejosa la que presentara el recurso de apelación. Además, cuando se trata de procesos disciplinarios la exclusión solamente se presenta cuando habiéndose ejercido una acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho exista sentencia definitiva. Más bien pensamos que la exclusión se presentó fue porque ya existía una decisión negativa de revocatoria directa, y según la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto No. 321 del 22 de Noviembre de 1989, cuando esto ocurre no es posible de ninguna manera otra decisión de revocatoria directa.

ACTOS DE EJECUCION. Los actos de elección de los señores “ A “ y “ A. R. M. “ tuvieron como actos de ejecución, la entrega de las respectivas credenciales y las actas de posesión, además del ejercicio de las funciones de sus cargos, el primero hasta que se le hizo efectiva la sanción de destitución y el segundo hasta que el señor Gobernador de Nariño lo retirara del cargo por cumplimiento de la Sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura. Es decir, que el señor Gobernador expidió dos actos administrativos de ejecución, el primero para ejecutar la destitución del señor “A” y el segundo para cumplir la sentencia de la citada corporación.

SENTENCIA DE NULIDAD DE LA ELECCION. Los actos de elección de los dos alcaldes en mención, no fueron objeto de ninguna demanda de nulidad electoral, y

por lo tanto, no ha existido nulidad, ni suspensión de esos actos; pero hay que repetir que el primer alcalde elegido si fue destituido disciplinariamente. En si los actos de elección si tienen toda su validez, porque gozan de la presunción de legalidad no desvirtuada judicialmente. Pero aplicando el Precedente Constitucional contenido en las Sentencias SU – 640 de 1998 y SU – 168 de 1999 de la Honorable Corte Constitucional, la elección que tiene mayor validez es la más reciente, de la cual se ha dicho que tiene una legitimación democrática reforzada obtenida por una elección más reciente no desvirtuada judicialmente.

SENTENCIA DE SUSPENSION DE EFECTOS JURIDICOS. Como se ha descrito en el trabajo, al obtenerse la revocatoria directa proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, el señor “ A “ ejerció una acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación y la Gobernación de Nariño, para buscar que se declare sin efectos jurídicos el acto de convocatoria a las elecciones del 26 de Febrero de 2006, el acta general de Escrutinio y el acta de posesión del señor “ A. R. M. “ y que como consecuencia de ello sea reintegrado al cargo de alcalde del cual fuera destituido. El Consejo Superior de la Judicatura en fallo de segunda instancia fechado el 7 de Febrero de 2007, protege los derechos del tutelante en forma transitoria y ordena la suspensión de los efectos jurídicos de dichos actos administrativos, y que consecuentemente con ello, se lo reintegre al cargo. En ejecución de ese fallo, el señor Gobernador expide el Decreto 0239 del 14 de Febrero del mismo año, ordenando la suspensión de esos efectos, disponiendo el reintegro del señor “ A “ y el retiro del señor “ A. R. M. “, lo que efectivamente se cumplió aunque nunca ha existido suspensión de los efectos jurídicos del ACTA GENERAL DE ESCRUTINIO donde resultara elegido como alcalde el señor “ A. R. M. “.

EFECTOS JURIDICOS DE LA REVOCATORIA DIRECTA. Como efectos de esa revocatoria directa que goza aún de la presunción de legalidad, resaltamos los siguientes:

EFECTOS EX – NUNC. Significan a partir de la fecha, que los efectos se producen hacia el futuro, esto es que no tiene efecto retroactivo.

EFECTOS EX – TUNC. Significa desde siempre. Indica esta expresión cuando figura en una ley, sentencia, contrato o acto jurídico cualquiera, que sus disposiciones serían aplicables a todas las situaciones jurídicas que hayan ocurrido con anterioridad a su perfeccionamiento. Esto es que tienen carácter retroactivo.

Para el caso que nos ocupa, la revocatoria directa tuvo efectos ex – nunc, porque solo a partir de la ejecución de la Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, produjo los mismos, de allí que la revocatoria no haya tenido efectos ex – tunc. Lo mismo podemos decir de la Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, pues las sentencias de tutela tienen efectos hacia el futuro y no retroactivos, y es que no podía tenerlos porque se trató de proteger unos derechos en forma transitoria.

ACCIONES CONTRA LA REVOCATORIA DIRECTA. En tratándose ésta de un acto administrativo revestido de legalidad, puede ejercerse contra ésta una acción de nulidad, la cual no ha sido posible por cuanto no se ha resuelto un recurso de apelación que se interpuso contra la resolución que negó una solicitud de nulidad de pleno derecho. Se ejerció una acción de tutela por violación al debido proceso, pero fue negada en las dos instancias por considerar que existía la vía judicial justamente de nulidad. Esta tutela está en la Sala de Revisión de la Honorable Corte Constitucional, para decidirse si es procedente su revisión. También se interpuso otra acción de tutela contra el señor Gobernador de Nariño, por el retiro del cargo del señor “ A. R. M. “, considerando que la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura había extinguido su vigencia por cuanto el límite y condición fijado por esa Corporación ya se había cumplido cuando la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa contestó de fondo diciendo

que la decisión definitiva sobre la legalidad del acto de revocatoria directa debería darla la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

CONCLUSIONES

- 1.- Que en el municipio de Leiva – Nariño, para elegir a quien debía desempeñarse como alcalde durante el período constitucional 2004 – 2007, se celebraron dos elecciones populares.
- 2.- El primer alcalde electo fue sancionado con destitución e inhabilidad para ejercer cargos por el término de 10 años, por parte de la Procuraduría Regional de Nariño, y debido a que faltaba más de dos años para el vencimiento del período se convocó a nuevas elecciones.
- 3.- Existió utilización repetida de la figura jurídica denominada “revocatoria directa”, lo cual no era procedente por cuanto ya existía una decisión negativa a una primera solicitud de revocatoria directa.
- 4.- Desconocimiento de los derechos del tercero afectado en el trámite de la segunda solicitud de revocatoria directa, con lo que se violó el derecho de defensa y el debido proceso, que se aplica a todas las actuaciones administrativas, tal como lo preceptúa el artículo 29 de la Constitución Nacional.
- 5.- El no respeto al resultado de las elecciones celebradas el 26 de febrero de 2006, por parte de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, el Consejo Superior de la Judicatura, el Tribunal Administrativo de Nariño, el Juzgado Primero Contencioso administrativo de Pasto y el Honorable Consejo de Estado.
- 6.- Desconocimiento de las mismas autoridades mencionadas del Precedente Constitucional contenido en las Sentencias SU – 640 del 5 de noviembre de 1.998

y SU – 168 del 17 de Marzo de 1.999 de la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional.

7.- Falta de cumplimiento en la administración de justicia de los Fines Esenciales del Estado.

8.- Desprotección de los derechos del ganador de las elecciones más recientes celebradas en el municipio del Leiva – Nariño, y las cuales no fueron objeto de acciones de nulidad electoral.

9.- Inobservancia del Principio de Presunción de Legalidad de que estaban revestidos los actos de convocatoria a las elecciones del 26 de febrero de 2006, el Acta de Posesión y del Acta General de Escrutinio, presunción que no fuera desvirtuada judicialmente.

10.- Fomento de la INSEGURIDAD JURÍDICA por parte de los funcionarios relacionados anteriormente, lo cual lesiona el espíritu y la filosofía del Estado Social de Derecho.

11.- El perjudicado en el fondo será el municipio de Leiva – Nariño, que muy seguramente deberá pagar las sentencias que se profieran en su contra por la actuación del funcionario que fue reintegrado.

12.- El no reconocimiento por parte de algunas autoridades judiciales de la existencia del mecanismo judicial que había utilizado el Alcalde Municipal de Leiva elegido en elecciones de octubre 26 de 2.003.

13.- Es indudable que se despojó de la calidad de alcalde al ganador de las últimas elecciones, sin fórmula real de juicio, porque no existió sentencia de la autoridad competente cual era la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,

habiendo existido un retiro incluso cuando la Sentencia del Consejo Superior de la judicatura, había perdido su vigencia.

BIBLIOGRAFÍA

BOHORQUEZ B., Luís Fernando. Diccionario Jurídico. Séptima Edición. Bogotá.: Editorial Jurídica Nacional, 2007. 2848 p.p.

CARDENAS BORRERO, Tiberio, MORALES RESTREPO, Didier, PÉREZ COLMENARES, Ramiro. Código Contencioso Administrativo. Octava Edición. Bogotá. Grupo Editorial Leyer Ltda. 2000. 1217 p.p.

CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Cuarta. Sentencia del 22 de Marzo de 2.007. Magistrado Ponente. Dra. Ligia López Díaz.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sentencia del 7 de febrero de 2007. Magistrado Ponente. Dr. Rubén Darío Henao Hidrón.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Edición 2006. Bogotá, Legis 2006. 214 p.p.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU – 640 del 5 de noviembre de 1998. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU – 168 del 17 de marzo de 1999. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

DELGADO RODRÍGUEZ, Ana Patricia. Edición 2002. Bogotá. Coimpresos de Antioquia. Nuevo Código Disciplinario Único. 231 p.p.

FORERO M. José. Constitución Política de Colombia Comentada. Edición 1.995. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 626 p. p.

HERRERA MATIZ, Cristóbal. Régimen Municipal y Departamental Comentado. Edición 1997. Bogotá: Grupo Editorial Leyer. 1652 p.p.

Jurisprudencia y Doctrina. Tomo XIX. No. 219, Bogotá: Legis, marzo de 1990. 240 p.p.

LEY 136 DE 1994, 64 p.p.

NORMAS TENDIENTES A FORTALECER LA DESCENTRALIZACIÓN. Edición 2.004. Bogotá. Editorial Unión Ltda. Ley 617 de octubre 6 de 2000. 115 p.p.

SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Práctica Administrativa. Quinta Edición. Bogotá. Editorial Librería Profesional. 596 p.p.