

CONTRALOR DISTRITAL - Fecha de elección: en sesiones ordinarias que inician el 1 de febrero / ELECCION DE CONTRALORES MUNICIPALES - Dentro de los diez primeros días del mes de enero / FECHA DE ELECCION DE CONTRALORES - Facultad del legislador / ACUERDO 01 DE 2000 - Ilegalidad al fijar fecha distinta a la prevista en el Decreto 1421 de 1993

De conformidad con la interpretación que del texto constitucional ha hecho la Corte Constitucional (en Sentencia C-107/95, M.P. José Gregorio Hernández G.), se tiene que el legislador es absolutamente autónomo para fijar las fechas de elección de los contralores, como efectivamente lo hizo al expedir el Decreto Ley 1421 de 1993 en cuyo artículo 16 estableció que la elección de funcionarios por parte del Concejo Distrital, se hará “ en las sesiones ordinarias correspondientes a la iniciación del período constitucional de los respectivos concejales”. En el mismo sentido se pronunció la Sección Primera del Consejo de Estado, cuando, en sentencia del año 98, expresó: “3.- A su vez, el mismo artículo 16 citado ordena que “el concejo elegirá funcionarios en las sesiones ordinarias correspondientes a la iniciación del período constitucional de los respectivos concejales”, es decir, en las que comienzan el 1º de febrero siguiente a su elección, de acuerdo con el artículo 10 ibídem. 6.- De otra parte, la Sala hace notar también que si bien el artículo 158 de la Ley 136 de 1994 establece que “en aquéllos distritos y municipios donde exista contraloría, los respectivos contralores se elegirán dentro de los diez primeros días del mes de enero respectivo por el concejo ...”, es claro que dicha norma no es aplicable al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, por tener este último un estatuto legal especial, contenido en el citado Decreto 1421 de 1993, el cual regula expresamente la misma materia y establece un régimen propio de sesiones del Concejo Distrital.” (Cfr. Sentencia del 12 de noviembre de 1998. Radicación 5220. C.P. Dr. Libardo Rodríguez). No se presenta el vacío de fiscalización a que alude la entidad demandada, puesto que el Contralor anterior continúa cumpliendo sus funciones mientras se lleva a cabo la elección y posesión del nuevo Contralor. El señalamiento hecho en el parágrafo del artículo 101 del Acuerdo 01 de 2000, es contrario entonces a las previsiones constitucionales y legales ya que determina, motu proprio, una fecha diferente para la elección del Contralor Distrital, lo que torna en ilegal tal disposición. Se confirmará la providencia impugnada.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1421 DE 1993 - ARTICULO 100 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 - ARTICULO 106

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 01 DE 2000 CONCEJO DE BOGOTA - ARTICULO 8 (No anulado) / ACUERDO 01 DE 2000 CONCEJO DE BOGOTA - ARTICULO 101 (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO

Bogotá D. C., trece (13) de junio del año dos mil dos (2002)

Radicación número: 25000-23-24-000-2000-00270-01(7583)

Actor: JOSE CIPRIANO LEON CASTAÑEDA

Demandado: CONCEJO DE BOGOTA

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la providencia de fecha 12 de septiembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda de nulidad instaurada contra los artículos 8 y 101 del Acuerdo 01 de 2000, proferido por el Concejo de Bogotá.

I.- ANTECEDENTES

Mediante la acción de nulidad se pide la nulidad de los **artículos 8 y 101 del Acuerdo 01 de 2000**, cuyo texto es el siguiente:

Acuerdo 01 de 2000.

“Artículo 8. SESION DE INSTALACIÓN. El primero de enero a las 3.p.m. siguiente a la elección, se instalará el Concejo del Distrito Capital, los concejales se reunirán en el recinto del Cabildo. Esta primera sesión será presidida, de manera provisional, por el Concejal que haya ejercido la Presidencia en la sesión del último período inmediatamente anterior, si fuere reelegido y en su defecto, por un Concejal de acuerdo con el orden alfabético de apellidos. Actuará como Secretario de y hasta que se elija Secretario en propiedad, el Secretario General del Concejo el período inmediatamente anterior si no ha renunciado. En su defecto actuará como Secretario Ad-hoc un Concejal escogido por mayoría de votos entre los Concejales que asistieron a la instalación.

El mismo procedimiento se utilizará para la instalación de las Comisiones permanentes en donde actuarán como Secretarios los que

se encuentren desempeñando dichas funciones hasta que la Comisión elija nuevo Secretario.

Parágrafo Primero. Si por cualquier causa no pudiese instalarse el Concejo del Distrito Capital, lo hará tan pronto como fuere posible dentro de los períodos respectivos”.

Por su parte, el artículo 101 consagra:

“Artículo 101. ELECCIÓN DE CONTRALOR. El Concejo del Distrito Capital elige Contralor para período igual al del Alcalde Mayor. La escogencia se hará de terna integrada por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y uno por el Tribunal Administrativo con jurisdicción en la ciudad. El Contralor Distrital no podrá ser reelegido para el período inmediatamente siguiente.

Parágrafo 1. La elección de Contralor se efectuará el 1 de enero al inicio de cada período constitucional. Si no fuere posible, la Mesa Directiva convocará para ello dentro del tercer día siguiente”.

- **Normas Violadas y Concepto de la Violación.**

En la demanda se señalan como violadas las siguientes normas:

Artículo 10 del Decreto Ley 1421 de 1993 que dice:

”PERIODO Y REUNIONES. Los Concejales serán elegidos para períodos de tres años, que se iniciará el primero de enero siguiente a su elección y concluirán el último día del mes de diciembre en que termine el respectivo período. El Concejo Distrital se reunirá ordinariamente, por derecho propio, cuatro veces al año, así: el primero de febrero, el primero de mayo, el primero de agosto el primero de noviembre. Cada vez, las sesiones duraran treinta días, prorrogables, a juicio del mismo Concejo, hasta por diez días más, También sesionará extraordinariamente por convocatoria del Alcalde”.

Es muy diferente el período de iniciación de los concejales a las reuniones que por derecho propio tienen que realizar cuatro veces al año. Las reuniones de instalación del Concejo a partir del primero de enero violan la norma superior contenida en el artículo 10 del Decreto 1421 de 1993.

En cuanto al artículo 101 del citado Acuerdo 01 de 2000, que se refiere a la elección de Contralor Distrital, está reproduciendo actos suspendidos y se incurre en causal de mala conducta. En el citado artículo, la elección del Contralor que debía realizarse en forma ilegal el 1 de noviembre, la pasaron al 1 de enero, continuando con la infracción de normas superiores.

La oposición.

La Alcaldía Mayor de Bogotá procedió a contestar la demanda en la siguiente forma:

Al expedirse por parte del Concejo Distrital el Acuerdo parcialmente demandado, se hizo teniendo en cuenta que el Acuerdo 20 de 1994, que fue por muchos años el elemento básico para fundamentar el control político, hoy presenta muchos vacíos que impulsaron la expedición de un reglamento interno que permitiera desarrollar una gestión más ágil y oportuna.

Se trató de adecuar las sesiones del Concejo Distrital sin violar el Decreto Ley 1421 de 1993. En cuanto a la elección del Contralor, se tuvo en cuenta el mismo período del señor Alcalde Mayor para poder prestar una mejor colaboración a la gestión Distrital. Este Decreto (sic) fue expedido con las facultades otorgadas al Concejo Distrital en el Decreto Ley 1421 de 1993, en los artículos 12, numeral 1, artículo 313 de la Constitución Política y Ley 136 de 1994, según la cual, una de las funciones que tiene el Concejo es la de dictar su propio reglamento interno.

No existe violación de ninguna de las disposiciones aludidas en la demanda, pues en el artículo 106 del Decreto Ley se manifiesta que el Contralor será elegido por el Concejo Distrital para un período igual al del Alcalde Mayor. Como éste último inicia el 1 de enero del año siguiente al de su elección, y dado que el Contralor se elige para un período igual al del Alcalde, no existe transgresión alguna. Si el Contralor se elige en febrero, estaríamos ante un vacío de fiscalización durante

todo el mes de enero, lo que generaría una situación desventajosa para el control de los intereses del Distrito.

Ese vacío de normatividad puede ser llenado por el Concejo Distrital a través de su reglamento, desarrollando sus funciones como entidad administrativa, sin que se lesione interés o derecho alguno.

II.- FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, declaró la nulidad del párrafo primero del artículo 101 del Acuerdo 01 de 2000, expedido por el Concejo de Bogotá y denegó la otra súplica de la demanda.

En relación con el cargo sobre el artículo 8 del Acuerdo 01 de 2000 observó que este artículo hace referencia únicamente a la primera reunión del Concejo Distrital, es decir, a la instalación que debe realizarse el 1 de enero siguiente a la elección. No puede entenderse como una sesión de aquellas correspondientes a las llamadas ordinarias y por derecho propio.

La glosa hecha por el actor es equívoca al considerar la sesión de instalación como una de aquellas que se desarrollan dentro del período de sesiones ordinarias.

Respecto del artículo 101 se dijo que el artículo 16 del Decreto 1421 de 1993 determinó que el Concejo elegiría a los funcionarios en las sesiones ordinarias correspondientes a la iniciación del período constitucional respectivo, es decir, las que comienzan el primero de febrero siguiente a la elección de acuerdo con el artículo 10 ibídem. Concluye que el texto demandado reproduce actos suspendidos. Concluyó que dada la existencia de una norma especial referente a la fecha de elección de funcionarios prevista en el régimen especial y propio del Distrito Capital, en términos genéricos y debido a la inexistencia de una norma exclusiva que previera la fecha exacta de la elección del Contralor, es fácil concluir que la elección de éste último debe someterse a ella.

A diferencia de lo reglamentado por el Concejo Distrital, el Contralor del Distrito debe ser elegido en las sesiones ordinarias correspondientes a la iniciación del

período constitucional de los concejales, que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley 1421 de 1993, comienza el primero de febrero y si bien está dentro de las atribuciones del Concejo darse su propio reglamento, ello no lo habilita para desconocer normas superiores, como lo es el Estatuto Orgánico del Distrito Capital.

Encontró evidente la violación de norma superior y, por lo tanto, procedente la declaratoria de nulidad parcial del artículo 101 del Acuerdo 01 de 2000.

III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la Alcaldía Mayor de Bogotá la apeló señalando que es importante que la elección del Contralor sea para el mismo período que tiene el señor Alcalde Mayor ya que existe una mejor colaboración a la gestión Distrital.

El artículo 272 de la Constitución, atribuye a las Asambleas y a los Concejos Distritales y Municipales la competencia para que organicen las respectivas Contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. Igualmente manifiesta que corresponde elegir Contralor para un período igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso. No existe violación a ninguna de las normas mencionadas puesto que el período del Alcalde inicia el primero de enero del año siguiente al de su elección y, por lo tanto, el Contralor debe elegirse para un período igual. Existiría un vacío de fiscalización que cubriría todo el mes de enero, lo que originaría una situación desventajosa para el control de los intereses del Distrito.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El punto central del recurso de apelación tiene que ver con la fecha de la elección del Contralor Distrital de modo que coincida su período con el del Alcalde Mayor pues, de lo contrario, se crearía un vacío de fiscalización durante el mes de enero, si se tiene en cuenta que las sesiones ordinarias del Concejo inician el 1 de febrero.

La Sala entra a analizar el punto sometido a controversia.

El artículo 272 de la Constitución Política estableció que corresponde a las Asambleas y a los Concejos Distritales y Municipales organizar las respectivas contralorías y 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.

El Decreto 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, consagra en el artículo 106.

“Decreto 1421 de 1993.

Artículo 106. Elección de Contralor. El contralor será elegido por el concejo distrital para período igual al del alcalde mayor, de terna integrada con dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y uno por el Tribuna Administrativo con jurisdicción en la ciudad. El contralor no podrá ser reelegido para el período inmediatamente siguiente. Sus faltas temporales serán llenadas por el contralor auxiliar. (...).”

El propio artículo 16, ibídem, señala que el Concejo elegirá funcionarios **en las sesiones ordinarias** correspondientes a la iniciación del período constitucional de los respectivos concejales. Y agrega: “En los casos de falta absoluta, la elección podrá hacerse en cualquier época de sesiones ordinarias o extraordinarias. Si el Concejo no se hallare reunido, el alcalde mayor proveerá el cargo interinamente”.

El artículo 10 del mismo Decreto, al establecer la fecha de las sesiones del Concejo, señaló:

“Artículo 10. Período y reuniones. Los concejales serán elegidos para períodos de tres (3) años que se iniciarán el primero de enero siguiente a su elección y concluirán el último día del mes de diciembre en que termine el respectivo período.

El concejo distrital se reunirá ordinariamente, por derecho propio, cuatro veces al año, así: el primero de febrero; el primero de mayo; el primero de agosto; el primero de noviembre. Cada vez las sesiones durarán treinta días prorrogables, a juicio del mismo concejo, hasta por diez días más. (...):

La norma demandada señala:

Acuerdo 01 de 2000.

“Artículo 101.

(...)

Parágrafo. La elección de Contralor Distrital se efectuará el primero de enero al inicio de cada período constitucional. Si no fuere posible, la mesa Directiva convocará para ello dentro del tercer día siguiente”.

En fallo del año 95, la Corte Constitucional precisó aún con mas claridad el alcance de la norma contenida en el artículo 272 de la Constitución Política:

“Considera esta Corporación que, no habiendo señalado la propia Carta las fechas de elección de contralores departamentales, distritales y municipales, la atribución corresponde, por cláusula general de competencia, al legislador, el cual, mientras no desconozca la Constitución, puede actuar con libertad, sin que, por tanto, pueda entenderse desautorizado para atribuir competencia sobre el particular a las corporaciones que inician su propio período y no a las antiguas, aspecto éste que en nada riñe con la Carta Política y parece ajustado a la lógica institucional que demanda una coherente función de fiscalización de las gestiones administrativas.

En cuanto a las fechas de iniciación de las sesiones de asambleas y concejos, de los artículos 299 y 312 de la Constitución surge con meridiana claridad que es la ley la llamada a determinarlas.

Para la Corte es evidente que, por otra parte, la igualación de los períodos de alcaldes, gobernadores y los correspondientes contralores era algo que, con motivo de la inmediata aplicación de los nuevos preceptos superiores, podía y debía garantizarse en el punto de partida, es decir a propósito de los que se iniciaban en 1992, cuando comenzaba a operar la integridad del sistema.

Sin embargo, por la naturaleza de las cosas y por las variadas posibilidades de terminación anticipada de los distintos períodos de

gobernadores y alcaldes, en desarrollo de las normas legales pertinentes (muerte del titular, destitución, renuncia, vacancia, revocatoria del mandato, etc), no podía ni puede garantizarse que esa igualdad inicial se mantenga de manera inquebrantable en todos los departamentos, distritos y municipios, a no ser que, en una abierta manifestación de injusticia y desigualdad, se forzara la abrupta terminación del período del contralor municipal, distrital o departamental por un hecho del todo ajeno a su responsabilidad, como sería el consistente en la ocurrencia de cualquiera de las faltas absolutas enunciadas por la ley en el caso del respectivo alcalde o gobernador.

A ello debe añadirse que la enunciada igualación de los períodos no consiste en la milimétrica coincidencia en la fecha de toma de posesión de los correspondientes funcionarios, sino en la proporción - que ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y absoluta- entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal.

A ese propósito, que surge del artículo 272 de la Constitución, no se opone la diferencia de días, que tanto molesta al demandante, entre la fecha de posesión de los mandatarios seccionales y locales y la de sus respectivos contralores, pues ella no rompe la identidad entre los períodos.

La Constitución consagra, como uno de sus principios fundamentales, el de prevalencia del derecho sustancial, que se vería gravemente quebrantado si se impusiera el criterio de una exactitud formal, arbitraria y caprichosa que propiciara, por ejemplo, la nulidad de todas las elecciones de contralores, ya efectuadas, por la sola circunstancia de haber sido aquéllos escogidos unos días después de la posesión de gobernadores y alcaldes". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De conformidad con la interpretación que del texto constitucional ha hecho la Corte Constitucional, se tiene que el legislador es absolutamente autónomo para fijar las fechas de elección de los contralores, como efectivamente lo hizo al expedir el Decreto Ley 1421 de 1993 en cuyo artículo 16 estableció que la elección de funcionarios por parte del Concejo Distrital, se hará "en las sesiones ordinarias correspondientes a la iniciación del período constitucional de los respectivos concejales".

En el mismo sentido se pronunció la Sección Primera del Consejo de Estado, cuando, en sentencia del año 98, expresó:

“3.- A su vez, el mismo artículo 16 citado ordena que *“el concejo elegirá funcionarios en las sesiones ordinarias correspondientes a la iniciación del período constitucional de los respectivos concejales”*, es decir, en las que comienzan el 1º de febrero siguiente a su elección, de acuerdo con el artículo 10 ibídem.

4.- Frente al texto expreso anterior, para la Sala es evidente que si el Reglamento del Concejo, contenido en el Acuerdo núm. 20 de 1994, pretende establecer en el parágrafo 1º de su artículo 91 que *“la elección del contralor se efectuará en las sesiones del Concejo Distrital correspondientes al mes de noviembre del año inmediatamente anterior al de su posesión”*, lo cual se traduce en las últimas sesiones del concejo que termina su período, esta disposición contraría de manera directa y manifiesta el citado artículo 16 del Decreto 1421 de 1993, aducido como violado en la solicitud de suspensión provisional, por lo cual se cumplen los requisitos que el artículo 152 del C.C.A. exige para la procedencia de esta medida excepcional, en tratándose de una acción de simple nulidad.

5.- La Sala hace notar que el vacío que resulta del hecho de que, de acuerdo con la norma superior contenida en el artículo 16 del Decreto 1421 de 1993, mientras el alcalde mayor inicia su período el 1º de enero del año siguiente a su elección, el contralor para el mismo período del alcalde sólo pueda ser elegido en las sesiones ordinarias que se inician el 1º de febrero siguiente, no puede, en manera alguna, justificar o avalar la expedición de una norma de menor categoría en abierta contradicción con la norma superior. Es decir, que para llenar ese vacío será necesario acudir a otras soluciones que el ordenamiento jurídico pueda ofrecer, sin violar disposiciones superiores.

6.- De otra parte, la Sala hace notar también que si bien el artículo 158 de la Ley 136 de 1994 establece que *“en aquéllos distritos y municipios donde exista contraloría, los respectivos contralores se elegirán dentro de los diez primeros días del mes de enero respectivo por el concejo ...”*, es claro que dicha norma no es aplicable al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, por tener este último un estatuto legal especial, contenido en el citado Decreto 1421 de 1993, el cual regula expresamente la misma

materia y establece un régimen propio de sesiones del Concejo Distrital."

(Cfr. Sentencia del 12 de noviembre de 1998. Radicación 5220. C.P. Dr. Libardo Rodríguez).

No se presenta el vacío de fiscalización a que alude la entidad demandada, puesto que el Contralor anterior continúa cumpliendo sus funciones mientras se lleva a cabo la elección y posesión del nuevo Contralor. El señalamiento hecho en el párrafo del artículo 101 del Acuerdo 01 de 2000, es contrario entonces a las previsiones constitucionales y legales ya que determina, motu proprio, una fecha diferente para la elección del Contralor Distrital, lo que torna en ilegal tal disposición. Se confirmará la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión de fecha trece de junio del año 2002.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Presidente

MANUEL S. URUETA AYOLA

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Ausente con permiso