**INHABILIDAD PARA CONTRATAR – Finalidad – Causal de inelegibilidad – Igualdad de oportunidades**

Aún en el evento en que se evaluara la posibilidad de inaplicar la causal de inhabilidad endilgada al demandado en razón de elementos teleológicos, ello tampoco podría tener alguna vocación de prosperidad, pues, siendo el fin de la causal de inelegibildad en cuestión garantizar la igualdad de oportunidades entre los aspirantes al cargo de Personero Municipal, impidiendo que se puedan producir ventajas en razón del aprovechamiento de recursos públicos en razón de la celebración de un contrato, es claro que la configuración del mencionado concurso no logra disipar el desequilibrio que podría generar la influencia del contratista respecto de la voluntad del respectivo concejo municipal, bien sea en las fases previas al concurso –direccionamiento– o en la designación misma –favorecimiento–, independientemente de quien lleve a cabo el concurso, pues la celebración de convenios interadministrativos para sus ejecución no despoja a la duma municipal de dicha atribución.

**INHABILIDAD PARA CONTRATAR – Por celebración de contratos – Personero Municipal – Vigencia de la causal de inhabilidad**

Antes de abordar los planteamientos que ocupan a esta segunda instancia, cabe destacar que las funciones que debe cumplir el Personero Municipal se pueden clasificar en cuatro categorías, como veremos: Funciones misionales: Son todas aquellas previstas en la Ley 136 de 1994 y en las normas del régimen municipal y del Ministerio Público. Se clasifican en funciones como agente del Ministerio Público, funciones como defensor de los derechos humanos y funciones como veedor ciudadano; funciones complementarias: Aquellas que surgen de las leyes y decretos nacionales que de manera particular le han encargado el cumplimiento de tareas específicas. (…) Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”. Asimismo, el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 establece que el Personero ejercerá en el Municipio las funciones de Ministerio Público, además de las que determinen la Constitución, la ley y los acuerdos. De otra suerte, se debe tener presente que desde la Ley 11 de 1986 ya se entregaba al Personero las atribuciones de defensor del pueblo o veedor ciudadano, en orden a que “se encargará, fundamentalmente, de vigilar y fiscalizar la gestión que cumplan las diversas autoridades administrativas de carácter local, cuya actividad es cada día mayor y, desafortunadamente, cada vez más arbitraria y despótica”. Podría decir que “el Personero es, entonces, el protector de la Constitución y las leyes, no sólo frente a los funcionarios públicos sino también frente a todos los particulares”. Es la figura estatuida para “que en cada municipio exista una autoridad imparcial encargada de hacer respetar las normas que regulan el comportamiento del individuo en sociedad y el cumplimiento de las responsabilidades y deberes del funcionario público; y de proteger las garantías y derechos individuales, pero siempre anteponiendo el beneficio social o común”. Queda claro el porqué del rigor que debe rodear el sistema de elección de estos funcionarios. En punto al modelo electoral que gobierna tal escenario, hay que decir que el artículo 313.8 de la Constitución estableció en cabeza de los concejos municipales la competencia para “[e]legir Personero para el período que fije la ley.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00079-03**

**Actor: ARLID MAURICIO DEVIA MOLANO**

**Demandado: JULIAN ANDRÉS PRADA BETANCOURT, PERSONERO MUNICIPAL DE IBAGUÉ PARA EL PERÍODO 2016-2019**

**Asunto: Sentencia – confirma nulidad del acto de elección – inhabilidad por celebración de contratos aplica a personeros elegidos por concurso de méritos.**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por: i) el apoderado del demandado, ii) el abogado del Concejo Municipal de Ibagué, iii) el señor Mario Germán Iguarán Arana y, iv) el señor Rafael Cardona Enciso, estos dos últimos en calidad de impugnantes, contra la sentencia de 23 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de elección del señor **JULIAN ANDRÉS PRADA BETANCOURT**, como Personero Municipal de Ibagué para el período 2016-2019

1. **ANTECEDENTES**
2. **La demanda**

El señor Arlid Mauricio Devia Molano, a través de apoderado, presentó demanda de nulidad electoral el 14 de enero de 2016[[1]](#footnote-1), ante el Tribunal Administrativo del Tolima, con las siguientes pretensiones[[2]](#footnote-2):

“1.1. (…) Declarar la nulidad de la decisión adoptada por el Concejo Municipal de Ibagué en sesión de 10 de enero de 2016, por medio del cual se efectuó la ELECCIÓN de JULIAN ANDRÉS PRADA BETANCOURT como Personero Municipal de Ibagué para el periodo de 2016-2020 por cuanto no reúnen (sic) las calidades y requisitos establecidos en la Ley y en la norma reguladora de la convocatoria pública.

* 1. (…) Declarar la nulidad de la decisión adoptada por el Concejo Municipal de Ibagué en sesión de 10 de enero de 2016, por medio del cual se efectuó la ELECCIÓN de **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** como Personero Municipal de Ibagué para el periodo de 2016-2020 por cuanto está incurso en causal de inhabilidad prevista en el artículo 174 literal g) de la Ley 136 de 1994 y la prevista en el numeral 3 del artículo 95 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 aplicable a la elección de personeros conforme a lo previsto en el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994”[[3]](#footnote-3).

**2. Soporte fáctico**

Como fundamentos fácticos, en síntesis, la demanda planteó los siguientes:

1. El Concejo Municipal de Ibagué suscribió un convenio interadministrativo de cooperación con la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) con el fin de adelantar el “*concurso público y abierto de méritos para la elección de personero Municipal*”.
2. El 4 de noviembre de 2015, el Concejo Municipal concedió autorización a la Mesa Directiva del Concejo para que realizara la convocatoria pública para “*llevar acabo el concurso abierto y público de méritos para la elección del personero*”.
3. Mediante resolución 292 de 13 de noviembre de 2015, la Mesa Directiva realizó la convocatoria pública a concurso público y abierto de méritos para la elección del personero. En dicha resolución se establecieron las reglas del concurso, sus etapas eliminatorias y clasificatorias, el sistema de puntuación y el cronograma del concurso.
4. El 10 de enero de 2016 se llevó a cabo por el Concejo Municipal la elección como personero municipal del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT**, quien tomó posesión del cargo ese mismo día.
5. El señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** celebró contrato de prestación de servicios profesionales No. 901 de 5 junio de 2015 con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER). Dicho contrato tenía como objeto prestar “*sus servicios profesionales como Abogado para a apoyar a la Dirección Territorial Tolima (…)*”. El lugar de ejecución del contrato era la ciudad de Ibagué y tenía un término de seis meses y quince días.[[4]](#footnote-4)

**3. Normas violadas y concepto de violación**

El demandante señaló que el acto demandado vulneró la Constitución Política artículo 1º, 2º, 3º, 4º, 121, 122, 123, 124, 125, 126, así como, los Decretos 2485 de 2012 y 1033 de 2015, la Ley 136 de 1994, artículos 95.3 y 174, literal g y la Ley 1437 de 2011 artículo 275.

Indicó que en efecto el demandado al celebrar y ejecutar el contrato de prestación de servicios No. 901 de 2015 con el INCODER, dentro de los doce meses anteriores a su elección como Personero municipal de Ibagué, dio lugar a que se configuraran las siguientes inhabilidades contenidas en la Ley 136 de 1994:

“Artículo 95:

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Artículo 174:

1. Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.”

Asimismo señaló que la elección demandada vulneró las reglas propias de la convocatoria contenidas en la Resolución 292 de 2015, puesto que, en el artículo 1° estableció como requisito general para los candidatos, *“no encontrarse incurso en causal de inhabilidad”*.

**4. Trámite del Proceso**

Presentada la demanda, el Tribunal Administrativo del Tolima la inadmitió para que se subsanara un error en la acumulación de pretensiones[[5]](#footnote-5). Una vez corregida[[6]](#footnote-6), mediante auto de 29 de febrero de 2016, admitió y decretó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

El 18 de marzo de 2016, el demandado interpuso recurso de apelación contra el auto que admitió la demanda, en lo relacionado con la suspensión provisional del cargo. El 12 de mayo de 2016, esta Sala confirmó la decisión del *a quo* sobre dicha medida cautelar.

**5. Contestaciones**

**5.1. Del demandado señor JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT**

El apoderado del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** propuso en su contestación las siguientes excepciones previas[[7]](#footnote-7):

a) Falta de legitimación en la causa por pasiva: al respecto argumentó que la forma de elección de los personeros Municipales cambió diametralmente y que con la entrada en vigencia de la Ley 1551de 2012, en la que se impone la obligación de realizar un concurso de méritos y en virtud de los establecido en los decretos 2485 de 2014[[8]](#footnote-8) y 1083 de 2015[[9]](#footnote-9) el Concejo Municipal suscribió un convenio interadministrativo con la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) para que ésta fuera la que llevara a cabo dicho concurso de méritos para realizar la elección del Personero Municipal.

También señaló que una de las funciones que tenía asignada la ESAP en el marco del concurso era la de revisar el cumplimiento de los requisitos requeridos para el cargo, por lo que el apoderado argumentó que si lo que se pretendía atacar era el concurso de méritos “*el accionado natural y legitimado en la causa para responder por el mismo es la (…) ESAP quien fue la que profirió dicho acto administrativo avalando los antecedentes y el cumplimiento de los requisitos para el cargo (…), acto administrativo que tiene la calidad de definitivo respecto al asunto que resuelve y sobre el cual se dio la oportunidad a los interesados en (sic) presentar las reclamaciones pertinentes*” (*fl. 613*).

Agregó que el Concejo Municipal sólo estaba a cargo de la realización de las entrevistas del concurso y no de la revisión del cumplimiento de los requisitos mínimos para el cargo.

Por ello, concluyó que el Concejo Municipal no debía ser el demandado en el proceso y solicitó que se declarara la excepción.

b) Indebida escogencia de la acción: manifestó que la verificación del régimen de inhabilidades estaba a cargo de la ESAP y que, por tanto, ésta era quien había proferido el acto administrativo que establecía la lista de admitidos y elegibles.

Argumentó que el medio de control de nulidad electoral sólo cuestiona el acto administrativo de elección expedido por el Concejo Municipal, por lo que si llegase a declarar la nulidad de éste, “*la lista de admitidos y elegibles permanecería incólume, motivo por el cual se evidencia la falencia en la escogencia de la acción, toda vez que el actor debió haber recurrido a otro medios (sic) de control que le permitiera atacar no el acto de elección como tal, sino los actos administrativos que conllevaron a la elaboración de esa lista de elegibles*” (*fl. 615*).

Por otra parte, agregó que respecto al proceso seguido por el Concejo Municipal no existe reproche, por cuanto éste cumplió con el requerimiento legal de elegir a la persona que ganó el concurso de méritos.

**5.2. Del Concejo Municipal de Ibagué**

El apoderado del Concejo Municipal alegó cuatro excepciones:

a) Inepta demanda por falta de los requerimientos formales e indebida integración del *petitum*: En primer lugar, argumentó que la demanda no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 163 del CPACA, dado que “*varios actos administrativos no fueron demandados ni individualizados como sería los actos originados de la etapa de reclutamiento y lista de inscritos para pasar las pruebas de conocimiento y aptitud*” (*fl. 291*).

Consideró que se deben deslindar las dos actuaciones que conforman el acto completo, puesto que serían distintos los actos que llevo a cabo la ESAP durante la etapa de reclutamiento e integración de la lista de aspirantes de los actos del Concejo Municipal que sólo tenía como responsabilidad adelantar las entrevistas e integrar la lista de elegibles.

Entonces, debido a que el actor sólo demandó el acto de elección, la demanda no habría integrado correctamente el *petitum*, ya que no se reprocharon lo demás actos, especialmente los que llevo a cabo la ESAP.

b) Ineptitud sustancial de la demanda: alegó que no se cumplía con el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, porque el concepto de violación no explica con detalle las vulneraciones que se alegan, pues no se hizo mención expresa al concurso de méritos que llevo a cabo la ESAP.

c) Trámite diferente al que corresponde: indicó que el actor es quien quedó de segundo en la lista de elegibles, por lo que “*el móvil de la demanda más que excluir del ordenamiento jurídico el acto reprochado, es procurar hacerse elegir como personero municipal*” (*fl.293*).

Añadió que la elección de personeros municipales dejó que ser un acto de naturaleza electoral con autonomía completo de los concejos municipales, para pasar a ser un acto complejo y reglado a través del concurso de méritos, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012.

Por lo anterior, consideró que la acción que debió incoarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

d) Falta de legitimación por causa pasiva: fundamentó la excepción en que la ESAP no fue vinculada en el proceso como parte pasiva, que fue la encargada de la primera parte del concurso y, en especial, de la revisión de los requisitos mínimos requeridos para el cargo.

**II. AUDIENCIA INICIAL**

Esta se llevó a cabo el 11 de mayo del mismo año[[10]](#footnote-10) y se desarrolló en la forma prevista en la Ley 1437 de 2011.

En dicha audiencia se dispuso el saneamiento nulidades (que no hubo), se resolvieron las excepciones propuestas y previo al decreto de pruebas se fijó el litigio, así:

1. **Fijación del Litigio del *a quo***

Determinar “si el (sic) señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT,** le resultan aplicables, y si se encuentra incurso o no en la causal de inhabilidad contemplada en los artículos 174 literal g) y 95 numeral 3º de la Ley 136 de 1994 modificado por el art. 37 de la Ley 617 de 2000, para ser elegido PERSONERO MUNICIPAL DE IBAGUÉ, y si por esta razón, se genera a causal [sic] nulidad del acto de su elección, consagrada en el numeral 5º del artículo 275 del C.P.A.C.A.”[[11]](#footnote-11).

1. **Excepciones**

El Magistrado Ponente abordó de forma conjunta las excepciones denominadas “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” propuesta por los dos apoderados de los demandados y las excepciones llamadas “*inepta demanda por falta de los requisitos formales y la indebida integración del petitum*”. “*ineptitud sustancial de la demanda*” y “*trámite diferente al que corresponde*” presentadas por el Concejo Municipal, dado que consideró que el fundamento de derecho en todas ellas es similar.

Al respecto, manifestó que en el presente caso el objeto de la controversia no es debatir la legalidad del concurso de méritos que se llevó a cabo, sino determinar si era posible elegir a la persona que ocupó el primer lugar del concurso, por cuanto éste estaría incurso en una causal de inhabilidad.

En este sentido, estimó que quien se encuentra legitimado en la causa por pasiva para defender la legalidad del acto de elección es el Concejo Municipal, pues es quien tiene la competencia para elegir al personero municipal.

Con relación a la excepción previa denominada “*indebida escogencia de la acción*”, señaló que el medio de control de nulidad electoral es idóneo para establecer si el candidato se halla incurso en una causal de inhabilidad que le impida ejercer el cargo.

Respecto de las excepciones denominadas *“inexistencia o falta de aplicación por denegatoria tácita de la inhabilidad propuesta”, “buena fe en las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares”, “intangibilidad de la presunción de legalidad de la elección del personero municipal de Ibagué 2016-2020”, “imposibilidad de declarar la posible inhabilidad por parte del Concejo Municipal”, “no configuración de la causal establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 respecto del contrato de prestación de servicios profesionales con entidades públicas que no pertenezcan al sector central o descentralizado del municipio”, “inexistencia de las causales de anulación electoral en los actos atacados”, “inaplicación por inconstitucionalidad del literal g) del artñiculo174 de la Ley 136 de 1994 por vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad al ejercicio de la profesión u oficio, al acceso a la administración pública y a ser elegido”,* señaló que como las mismas se relacionan con el fondo del litigio, se resolverán en la sentencia.

* 1. **Recurso de apelación**

El apoderado del demandado, así como el del Concejo Municipal de Ibagué y el señor Rafael Cardona Enciso, como tercero en calidad de impugnador, presentaron recursos de apelación ante la decisión de declarar no prósperas las excepciones de “*falta de* *legitimación en la causa por pasiva*” e *“indebida escogencia de la acción”*.

El 14 de julio de 2016, esta Sala confirmó la decisión del *a quo* sobre declarar no probadas las excepciones previas presentadas.

**III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

1. **El demandante**, reiteró los argumentos señalados en el escrito de la demanda.

Según los cuales dentro del expediente están probados todos los elementos que jurisprudencialmente se han establecido para que se configure la inhabilidad alegada en este caso.

Dichos requisitos, precisó, son tres, uno de carácter temporal, el cual comprende los 12 meses inhabilitantes; el segundo de carácter material, que atañe a que el candidato en ese lapso de 12 meses no haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, o haya celebrado en nombre propio o de cualquier persona contratos con entidades del sector central; y el tercero, que hace referencia al asunto contractual.

De este último, señaló que se deprenden tres requisitos, i) la participación activa del demandado en los actos conducentes a la celebración del contrato, ii) que le celebración del contrato se dé con una entidad pública de cualquier nivel y que su ejecución se desarrolle en el respectivo municipio y iii) que se haya celebrado en interés particular del candidato.

Para terminar, solicitó que se declarara la nulidad de laelección del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** como Personero del Municipio de Ibagué, período 2016-2020.

1. **El apoderado del demandado,** argumentó que como la forma de elección de los personeros Municipales cambió con la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012, en virtud de la cualse impone la obligación de realizar un concurso de méritos, las inhabilidades contenidas en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 se entienden derogadas de forma tácita.

Por ello solicitó se desestimaran las pretensiones de la demanda de nulidad electoral.

1. **El apoderado del Concejo Municipal de Ibagué** indicó que con la Ley 1551 de 2012 se modificó la elección de los personeros municipales, la cual se debe hacer por medio de un concurso de méritos.

Señaló que el Concejo Municipal cumplió con todos los requisitos propios del concurso de mérito y que fue la Escuela Superior de Administración Pública “ESAP” la encargada de verificar y llevarlo hasta su terminación, sin que se hubiera presentado recurso alguno contra el mismo.

Con base en ello, pidió se negaran las pretensiones de la demanda.

1. **El señor Rafael Cardona Enciso**, como tercero en calidad de impugnante,solicitó que se negaran las pretensiones. Al respecto precisó que la Corte Constitucional, “al realizar el control de legalidad”, indicó que en la inhabilidad que se le indilga al demandado, el contrato que inhabilita al candidato como personero, no es cualquier contrato, sino uno que pueda influir en los electores, situación que no se evidencia en este caso.
2. **Mario Germán Iguarán Arana,** como tercero en calidad de impugnante, consideró que el cambio de régimen de los personeros, en el que se estableció la realización del concurso de méritos para su elección, implico una derogatoria tacita de las inhabilidades, la cuales, en su criterio, solo tenían sentido en el anterior tipo de elección que consistía en la discresionalidad.
3. **La Procuradora Judicial Delegada**, solicitó declarar la nulidad de la elección del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT,** como Personero del Municipio de Ibagué, al encontrar que se configuran todos los elementos de la inhabilidad endilgada como se pasa a señalar:

Se demostró la existencia de un contrato de prestación de servicios, suscrito el 5 de junio de 2015, 12 meses antes de la elección, es decir dentro, del periodo inhabilitante,

El contrato fue celebrado entre el ahora personero y el INCODER, entidad del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía jurídica y financiera, y se fijó como domicilio contractual la ciudad de Ibagué.

**IV. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 23 de mayo de 2016, decidió:

“**PRIMERO: LEVANTAR** la medida cautelar de suspensión provisional decretada dentro del presente asunto

**SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD** del acto de elección del señor JULIAN ANDRÉS PRADA BETANCOURT como PERSONERO MUNICIPAL DE IBAGUÉ, por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 174 literal g) de la Ley 136 de 1994, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

(…)*”*

Como fundamento de su decisión manifestó, en primer lugar, que el Concejo Municipal tiene la competencia para elegir al personero del respectivo municipio mediante concurso de méritos, y para tal efecto, de acuerdo con lo señalado por la Ley 1551 de 2012 y por la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013, el concejo municipal podrá contar con el apoyo técnico y organizacional de entidades e instituciones especializadas. Por lo que, en ese sentido, consideró que es claro que no obstante el apoyo y asesoría organizacional que reciba el concejo municipal, la competencia exclusiva y excluyente para elegir al Personero Municipal, constitucional y legalmente sigue radicada en cabeza de dicha corporación.

En segundo lugar, señaló que actualmente las inhabilidades de los personeros se encuentra reguladas de modo expreso y particular en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, disposición en la que el legislador estableció un total de ocho (8) causalesdistintas para la elección del personero, de las cuales, precisó que para el caso que ahora nos ocupa, son especialmente relevantes las previstas en los literales a) y g). La primera de ellas, mediante la modalidad de la *“remisión legal interna”,* señala en forma abierta como motivos de inelegibilidad las causales de inhabilidad establecidas para el Alcalde Municipal *"en lo que le sea aplicable";* en tanto que la segunda, tipifica con ese carácter, el hecho de haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o, por haber celebrado, por sí o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos de cualquier nivel administrativo que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Acto seguido, abordó puntualmente la inhabilidad contemplada en el literal g) del artículo 174 y advirtió que la referida disposición tiene varios elementos que, en su conjunto, tipifican la causal de inhabilidad para quien aspire al cargo de personero municipal, las cuales sintetizó así:

1. Que se haya celebrado directa o indirectamente un contrato de cualquier naturaleza.
2. Que se haya celebrado con una entidad u organismo del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo.
3. Que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; y
4. Que se haya celebrado dentro del año inmediatamente anterior a la elección como Personero Municipal.

Precisó que la citada inhabilidad se configura sólo cuando se alegan y prueban cada uno de los cuatro elementos referidos, tal y como a su juicio, ocurrió en el *sub lite*

**V. APELACIÓN**

El apoderado del demandado, el Concejo Municipal y los dos terceros impugnadores presentaron sendos recursos de apelación ante esta decisión, que la Sala resume así:

1. **Del demandado JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT**

El apoderado del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** pidió que se declare la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se concedió el recurso de apelación del auto que negó las excepciones.

Lo anterior por cuanto fue concedido en efecto devolutivo, cuando de conformidad con el artículo 243 del CPACA el efecto debió ser el suspensivo

Argumentó que al haber concedido el recurso en un efecto equivocado se desconoció “la prohibición contenida” en la citada norma, por lo que, la decisión del Tribunal es contraria al debido proceso y se enmarca en la causal de nulidad genérica contienda en el artículo 29 de la Constitución Política por la inobservancia o desconocimiento de las formas propias del proceso.

Ahora bien, después de haber abordado el punto anterior, sustentó el recurso de apelación como sigue:

1. **Inadecuada valoración de las pruebas**

Señaló que el Tribunal contaba para su valoración probatoria con: i) copia autentica del proceso contractual incluyendo el contrato de prestación de servicios profesionales No. 901 de 5 de junio de 2015 celebrado entre el INCODER- Dirección Territorial Tolima y el señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** y, ii) copia autentica de los informes presentados por el contratista en desarrollo del objeto contractual, así como de las certificaciones suscritas por el supervisor del contrato.

Procedió a indicar que al momento de abordar la causal de inhabilidad alegada por la parte actora[[12]](#footnote-12), el Tribunal señaló cuatro elementos que se deben cumplir para que se configure la prohibición i) que se haya celebrado directa o indirectamente un contrato de cualquier naturaleza, ii) que se haya celebrado con una entidad u organismo del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, iii) que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; y iv) que se haya celebrado dentro del año inmediatamente anterior a su elección como Personero Municipal.

Al respecto, precisó que el *a quo* al analizar el primer elemento, -que se haya celebrado directa o indirectamente un contrato de cualquier naturaleza -, omitió verificar que este sea en *“interés propio o en el de terceros”*, ya que debe tenerse en cuenta que los contratos de prestación de servicios, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tienen por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad y no el interés personal o de terceros, cuestión que según el apoderado varía el resultado del análisis dando como resultado la no configuración de la inhabilidad.

De igual forma, recalcó que el Tribunal al verificar el tercer elemento, -que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio-, no valoró los informes del supervisor, ratificados con la certificación expedida por el Coordinador Administrativo y Financiero del INCODER Regional Tolima, que demuestran que, si bien el domicilio contractual es la ciudad de Ibagué, su objeto, podía ser ejecutado por fuera de esta ciudad.

En igual sentido, indicó que una cosa es el lugar de ejecución del contrato y otra el domicilio contractual, que este último sirve para determinar el juez competente para conocer de los procesos judiciales que puedan surgir de dicho contrato, mientras que el lugar de ejecución determina el o los lugares donde se deberá desarrollar el contrato, que en el presente caso puede ser la ciudad de Ibagué u “otras ciudades y/o municipios” aledaños, como lo señala la cláusula sexta del referido contrato.

Sumado a lo anterior, recalcó que de los informes de supervisión, que obran como prueba, se puede determinar que las actividades desarrolladas por el demandado en ejecución del objeto del contrato No. 901 de 5 de junio de 2015 se realizaron por fuera de la ciudad de Ibagué, por tanto, no se configura el tercer elemento fijado por el Tribunal Administrativo del Tolima.

1. **Indebida interpretación del fallo de constitucionalidad**

En este punto, el abogado indicó que de conformidad con el fallo de Constitucionalidad C-618 de 1997, la expresión *“contrato de cualquier naturaleza”,* contenida en el literal g del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, fue limitada ya que *“una interpretación puramente literal de la norma suscita problemas constitucionales, por lo cual será necesario condicionar su alcance a fin de ajustar su sentido a la Constitución. En efecto, el ordinal no sólo no distingue los tipos de contratos que general la inhabilidad sino que expresamente señala que ésta surge de contrato de cualquier naturaleza, con lo que podría entenderse que la inelegibilidad opera en casos en donde su aplicación sería manifiestamente inconstitucional… la inhabilidad establecida por la norma impugnada pretende alcanzar una finalidad constitucionalmente importante, pues busca evitar una confusión entre interés públicos y privados”,* recalcó el apoderado que como lo dice la Corte, dicha inhabilidad busca obstaculizar el aprovechamiento de los recursos públicos que podrían desfigurar los procesos electorales.

Indicó que del objeto del contrato No. 901 de 5 de junio de 2015 se evidencia que su interés no es particular ni privado sino general, puesto que el mismo consiste en brindar apoyo en el cumplimiento de las funciones de la entidad contratante, asesorar los procesos de formalización de baldío y procesos agrarios que en nada interfieren en el proceso de elección como personero.

Con base en lo anterior, solicitó que se determine si el contrato suscrito con el INCODER confunde los intereses públicos con los privados y si existió aprovechamiento de los recursos públicos.

1. **Inexistencia de la causal invocada**

El apoderado del demandado señaló que sí bien es cierto que el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 impone un régimen de inhabilidades para la elección de personeros, estas, en especial las contenidas en los literales a, b y g, son prerrogativas especiales de la vigencia del artículo 170 de la citada Ley 136, antes de ser modificada por la Ley 1551 de 2012, por lo que considera que, ese régimen sería aplicable en tanto no hubiese variado la elección de personeros, que pasó de una elección simple realizada por el Concejo Municipal a un concurso de méritos.

Lo anterior, en su criterio, porque la finalidad de la inhabilidad acá alegada era impedir o evitar cualquier tipo de injerencia indebida en la gestión de asuntos públicos para favorecer o auspiciar una campaña en búsqueda de la elección de personero, fin que con el concurso de méritos se desvirtúa puesto que en este lo importante es la capacidad, preparación y aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes, por lo que concluye que la causal de inhabilidad es inexistente.

Con base en ello solicitó que de no declararse la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se concedió el recurso de apelación del auto que negó la excepciones previas, entonces, se revoque le decisión de primer instancia.

1. **Del Concejo Municipal de Ibagué**

El apoderado del Concejo Municipal de Ibagué sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de 23 de mayo de 2016 en los siguientes términos:

1. Principio de bilateralidad de la audiencia

Señaló que acorde con el principio de bilateralidad de la audiencia es necesario contar en el proceso con la participación de ambas partes y, aunque se tiene claro que la competencia para la elección del Personero Municipal recae exclusivamente sobre los Concejos Municipales, considera que es necesario vincular como demandado a la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, por haber sido quien estuvo a cargo del concurso de méritos por medio del cual se eligió al señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** como Personero Municipal de Ibagué, periodo 2016-2019.

Indicó que, como consecuencia del nuevo mecanismo de selección para proveer el cargo de Personero Municipal, se suscribió convenio interinstitucional con la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, cobijado por el principio de confianza legítima y buena fe de las actuaciones de las autoridades.

1. Defecto fáctico

Indicó que el Tribunal, al momento de analizar los elementos que configuran la causal de inhabilidad alegada, valoró de manera irrazonable la prueba sobre la ejecución del contrato de prestación de servicios, pues interpretó gramaticalmente la cláusula sexta, *“lugar de ejecución y domicilio contractual”,* para concluir que se ejecutó en la ciudad de Ibagué, por lo que tomó una decisión sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho.

Con base en lo anterior, señaló que el Tribunal no valoró la certificación[[13]](#footnote-13) expedida por el Coordinador Administrativo y Financiero-Dirección Territorial Tolima del INCODER en Liquidación, en la que se demuestra que el mismo no se ejecutó en el municipio de Ibagué.

En igual sentido precisó que las labores encomendadas al señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT,** en el contrato de prestación de servicios, fueron para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y no con la función pública.

Por lo que, en su parecer, no se puede entender como configurada la inhabilidad alegada, pues es necesario probar que el contrato se ejecutó en el respectivo municipio, circunstancia que no se acreditó

Señaló que la apelación del auto que negó las excepciones se concedió en un efecto equivocado, por lo que el proceso contiene varios yerros y defectos procedimentales que justifican su “revocatoria”.

Finalmente coadyuvó las excepciones alegadas por el apoderado del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT.**

1. **Del señor Mario Germán Iguarán Arana, impugnante.**

El impugnante se refirió a que el efecto en que fue concedido el recurso de apelación presentado contra el auto que negó las excepciones no fue el señalado por la ley, por lo que, tal error constituye causal de nulidad.

Expuso como primer motivo de inconformidad que el Tribunal “omite que la demanda es inepta aduciendo que el medio de control de nulidad con pretensiones de contenido electoral procede contra actos mediante los cuales se hace una designación por elección o por nombramiento y puede formular se no solo por las causales genéricas establecidas en el artículo 127 del CPACA, sino por las especiales a las que se refiere el artículo 281 del mismo Código”, lo cual en su criterio es incorrecto, porque para él la nulidad electoral sólo procede por las causales previstas en el artículo 275 del CPACA.

Señaló como segunda inconformidad que para el Tribunal la Ley 1551 de 2012 no modificó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los personeros municipales. Para el impugnante, el cambio de régimen de elección implicó la derogatoria tácita de algunas inhabilidades que se justiciaban cuando el sistema de elección no era meritocrático. Afirmó que lo anterior se concluye de la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional.

Indicó que la interpretación realizada por el *a quo* es inconstitucional al aplicarle un test leve de igualdad en términos del precedente constitucional.

Por último, solicitó que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado asiera el conocimiento del proceso por importancia jurídica, trascendencia social y necesidad de sentar jurisprudencia, porque considera necesario definir si la Ley 1551 de 2012 derogó tácitamente el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como el alcance de las inhabilidades previstas en el literal g) del artículo 174 y numeral 3º del artículo 95 del CPACA para así unificar la jurisprudencia. [[14]](#footnote-14)

1. **Del señor Rafael Cardona Enciso, impugnante**

Como sustento del recurso de apelación alegó que la sentencia de primera instancia está viciada de nulidad, puesto que, el efecto en que se concedió el recurso de apelación contra el auto que negó las excepciones no fue el señalado por la ley.

De igual forma alegó la violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación del literal g) del artículo 174 del CPACA, pues desconoció la sentencia C-618 de 1997 que según el impugnante moduló la expresión contratos de “cualquier naturaleza”, por lo que concluyó de manera errónea que el caso aquí analizado se subsume dentro de la disposición alegada por la parte demandante, cuando para el señor Rafael Cardona Enciso ocurre todo lo contrario, ya que el contrato celebrado por el demandado no configura la inhabilidad.

**VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

1. **Del demandante**

El apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuesto en el desarrollo de la primera instancia por lo que solicitó que se confirme la nulidad declarada por el Tribunal.

Recalcó que el contrato celebrado por el señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** fue en interés propio y que en la cláusula sexta se estableció como lugar de ejecución el municipio de Ibagué, por lo que concurren los elementos de la inhabilidad.

Indicó que no se presentó la derogatoria tácita del régimen de inhabilidades para el cargo de personero. Igualmente que los recurrentes no argumentaron de qué manera la celebración del concurso torna innecesaria las reglas de inhabilidad o la razón de que el concurso de mérito inhiba la probabilidad de que quien se beneficia con un cargo público o un contrato estatal no se encuentre en condición ventajosa en relación con aquel que no gozó de estos beneficios.

1. **Del demandado JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT**

El abogado del demandado reiteró todas y cada una de las consideraciones presentadas en el recurso de apelación, recalcando la inadecuada valoración probatoria por parte del *a quo.*

Señaló que teniendo en cuenta la certificación allegada por el INCODER, entidad con la cual el señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** celebró el contrato de prestación de servicios, la ejecución del mismo se realizó por fuera de la jurisdicción del municipio de Ibagué, por lo que no se configura la causal alegada.

1. **Concepto del Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado**

El Agente del Ministerio Público realizó un breve recuento de la demanda y del trámite surtido hasta el fallo de primera instancia, y luego de estudiar la inhabilidad alegada por el demandante, concluyó que se reúnen los requisitos de la misma, por lo que solicitó que i) se deniegue la nulidad propuesta por los apelantes, y ii) se confirme la sentencia de 23 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Contenciosos Administrativo del Tolima que declaró la nulidad del acto de elección del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** como Personero Municipal de Ibagué, periodo 2016-2019.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con el artículo 150 y 151.10 del C.P.A.C.A., como también en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999 –Reglamento del Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003, esta Corporación es competente para conocer de las apelaciones interpuestas contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima que declaró la nulidad del acto de elección del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** como Personero Municipal de Ibagué, periodo 2016-2019.

**I. ACTO DEMANDADO**

Se trata del acto de elección del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** como Personero Municipal de Ibagué, periodo 2016-2019, contenido en el acta número 009 de 10 de enero de 2016 del Concejo Municipal de Ibagué.

**II. PROBLEMA JURÍDICO**

En la audiencia inicial, se fijó el litigio en determinar si al *“señor* ***JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT,*** *le resultan aplicables, y si se encuentra incurso o no en la causal de inhabilidad contemplada en los artículo 174 literal g) y 95 numeral 3º de la Ley 136 de 1994 modificado por el art. 37 de la Ley 617 de 2000, para ser elegido PERSONERO MUNICIPAL DE IBAGUÉ, y si por esta razón, se genera la causal nulidad del acto de su elección, consagrada en el numeral 5º del artículo 275 del C.P.A.C.A.”*[[15]](#footnote-15)

Y comoquiera que la discordancia entre el fallo de primera instancia y la apelación se contrae a resolver el mismo interrogante, concierne a la Sala pronunciarse, en segunda instancia, pronunciarse en tales términos.

Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala se referirá a lo que se entiende por inhabilidad y las consecuencias de que la elección de los Personeros Municipales se realice por concurso de méritos, de acuerdo con el cambio introducido por la Ley 1551 de 2012.

**III. CASO CONCRETO**

1. **Vigencia de la causal de inhabilidad endilgada**

Antes de abordar los planteamientos que ocupan a esta segunda instancia, cabe destacar que las funciones que debe cumplir el Personero Municipal se pueden clasificar en cuatro categorías, como veremos[[16]](#footnote-16):

* **Funciones misionales**: Son todas aquellas previstas en la Ley 136 de 1994 y en las normas del régimen municipal y del Ministerio Público. Se clasifican en funciones como agente del Ministerio Público, funciones como defensor de los derechos humanos y funciones como veedor ciudadano.
* **Funciones complementarias**: Aquellas que surgen de las leyes y decretos nacionales que de manera particular le han encargado el cumplimiento de tareas específicas. Como por ejemplo la Ley 617 de 2000 que le encarga funciones como veedor del tesoro o la Ley 387 de 1997 en materia de atención a la población desplazada por la violencia.
* **Funciones delegadas**: Son la que de manera expresa han sido delegadas por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y otras autoridades, como por ejemplo la relacionado con la facultad de interponer la acción de tutela.
* **Funciones accesorias**: Son las que se derivan de la moral del mandato de la Personería y que pueden ser asumidas de manera voluntaria y discrecional por el Personero, de acuerdo con las circunstancias sociales y coyunturales de su entorno.

Respecto de las funciones ejercidas como Ministerio Público, el artículo 118 de la Constitución Política consagra que aquel “*… será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales,* ***por los personeros municipales*** *y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”*. Asimismo, el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 establece que el Personero ejercerá en el Municipio las funciones de Ministerio Público, además de las que determinen la Constitución, la ley y los acuerdos.

De otra suerte, se debe tener presente que desde la Ley 11 de 1986 ya se entregaba al Personero las atribuciones de defensor del pueblo o veedor ciudadano, en orden a que *“se encargará, fundamentalmente, de vigilar y fiscalizar la gestión que cumplan las diversas autoridades administrativas de carácter local, cuya actividad es cada día mayor y, desafortunadamente, cada vez más arbitraria y despótica”[[17]](#footnote-17).*

Podría decir que *“el Personero es, entonces, el protector de la Constitución y las leyes, no sólo frente a los funcionarios públicos sino también frente a todos los particulares”[[18]](#footnote-18)*. Es la figura estatuida para *“que en cada municipio exista una autoridad imparcial encargada de hacer respetar las normas que regulan el comportamiento del individuo en sociedad y el cumplimiento de las responsabilidades y deberes del funcionario público; y de proteger las garantías y derechos individuales, pero siempre anteponiendo el beneficio social o común”[[19]](#footnote-19).*

Queda claro el porqué del rigor que debe rodear el sistema de elección de estos funcionarios. En punto al modelo electoral que gobierna tal escenario, hay que decir que el artículo 313.8 de la Constitución estableció en cabeza de los concejos municipales la competencia para *“[e]legir Personero para el período que fije la ley…”*.

En desarrollo de este mandato, se expidió la ley 136 de 1994, que en su artículo 170 estableció la forma de elección de tales funcionarios así: *“ARTÍCULO 170. A partir de 1995, los personeros serán elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero”.*

Posteriormente, la Ley 1031 de 2006, a través de su artículo 35, modificó la citad disposición, en los siguientes términos:

“Artículo 170. A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1°) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente”.

De cualquier forma, es lo cierto que hasta allí no existía un procedimiento claro y uniforme con el cual los concejos de todo el país pudieran elegir personeros, razón por la cual, en el resultado de la elección, la discrecionalidad de la corporación nominadora se presentaba como un factor predominante.

En tal virtud, la rigurosidad del régimen de inhabilidades fue, desde siempre, la herramienta propicia para que la provisión de tales empleos no desdibujara el recto ejercicio de la función pública, cuyos principios se nutren, en buena parte, de lo consignado en el artículo 209 de la Carta Política, que contiene principios que se extienden también a la función electoral, como forma de garantizar el acceso al empleo público en condiciones de igualdad.

Sin embargo, con el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 se introdujo un nuevo paradigma eleccionario en ese sentido, cuando al respecto se señaló:

“Artículo 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. *Elección.* Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, **previo concurso público de méritos** ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año” (negrillas propias).

A partir de dicha preceptiva, la elección del personero dejó de estar al arbitrio del concejo municipal, quien en todo caso conservó sus facultades de nominación, pero ya no sujeto a los vaivenes del amplio margen de liberalidad que le confería el ordenamiento jurídico, sino por medio de la realización de un procedimiento objetivo y reglado, que tiene el mérito por criterio orientador, aunque, en todo caso, no despoja a dicha corporación pública de todo su poder de configuración eleccionaria.

Pues bien, entrando en materia, cabe decir que, más allá de lo atractivo que resulta el planteamiento de los apelantes en torno a la inaplicación de la inhabilidad por, presuntamente, resultar innecesaria en razón del concurso de méritos, es lo cierto que al juzgador concierne aplicar las normas constitucionales y legales, y en este caso en particular las consignadas en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y aquellas del artículo 95 *ejusdem*, en lo que le sean compatibles, en la elección de Personero Municipal, por tratarse de normas que se presumen legales y que resultan acordes con el ordenamiento jurídico mientras no se demuestre lo contrario; lo cual, valga decir, no ocurre en este caso, pues los apelantes no brindaron los insumos suficientes para que esta Sala pudiera concluir que aquella resulta contraria al orden constitucional vigente.

En este sentido, también es menester precisar quesegún los apelantes la causal de inhabilidad debe entenderse derogada con la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012, que modificó el régimen de elección de personeros, *“que pasó de una elección simple y llana del concejo municipal a un concurso de méritos”*.

Pues bien, este planteamiento conduce a la Sala a retomar algunos conceptos sobre las formas en las que se pueden derogar las leyes. En efecto, **la derogatoria de las leyes, según lo dispuesto en el artículo 71 del Código Civil, puede ser expresa o tácita, y es expresa *“cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua”,* en tanto que es tácita *“cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”****.*

Tal y como los ha dicho esta Corporación en múltiples oportunidades, *“la derogatoria de una norma jurídica sólo puede presentarse bajo dos modalidades legales, la derogatoria expresa, que no es cosa distinta de una regulación ulterior sobre la misma materia, en la que de manifiesto se dice abrogarse el dispositivo legal que con antelación regulaba la materia, y la derogatoria tácita, por virtud de la cual una nueva regulación sobre la misma materia se impone a la anterior, dejando sin efectos sus alcances, bien sea porque se realizó una regulación íntegra o porque se dictó una norma especial”.[[20]](#footnote-20)*

Siguiendo los planteamientos de la Sección, la derogatoria tácita sólo puede ser el fruto de una regulación íntegra de la materia o provenir de la expedición de una norma especial sobre la materia, guardando armonía con el apotegma de que la norma especial prefiere a la general.

La derogatoria tácita por regulación íntegra de la materia queda de plano descartada, ya que la Ley 1551 de 2012 no se expidió para regular el régimen de inhabilidades para alcaldes, concejales y personeros municipales, según su objeto se trató de una ley que busca “*modernizar la normativa relacionada con el régimen municipal, dentro de la autonomía que reconoce a los municipios la Constitución y la ley, como instrumento de gestión para cumplir sus competencias y funciones.”;* así, es palmaria la inexistencia de identidad temática entre esta ley y la Ley 136 de 1994, razón que de suyo fundamenta la consideración de no tratarse de una norma que *in integrum* regule el tema de las inhabilidades en cita.

De otro lado, no debe perderse de vista que la finalidad de una y otra norma corren por caminos separados, la Ley 136 de 1994 con su modificación, en la parte especial que se menciona, se ocupa del régimen de inhabilidades de los alcaldes, en tanto que la Ley 1551 de 2012 moderniza el régimen municipal, la cual se divide en nueve (9) capítulos, así: 1. El objeto, función y principios. 2. Categorización y Funciones de los Municipios. 3. Facultades y competencias de los Concejos y Concejales Municipales. 4. Facultades y competencias de los Alcaldes. 5. De la participación comunitaria. 6. Personeros Municipales (únicamente a lo relacionado con su forma de elección). 7. Disposiciones judiciales, sin ocuparse de regular o modificar las inhabilidades de alcaldes, concejales y personeros.

Por lo que es dable concluir que el régimen de inhabilidades de personeros municipales, contenido en la Ley 136 de 1994 aún está vigente en el nuestro ordenamiento jurídico siendo posible y por demás imperiosa su aplicación en el caso concreto; máxime cuando no resultan incompatibles, en la medida en que es potestativo del legislador establecer y suprimir las inhabilidades, que son situaciones que buscan garantizar el recto funcionamiento de los distintos órganos del Estado, y entre otros aspectos, la transparencia, la igualdad y la probidad en la provisión del empleo público.

Sobra decir que tampoco hubo derogatoria expresa, pues de ninguna de las normas de la Ley 1551 de 2012 se advierte alguna prescripción en tal sentido.

1. **No es cierto que la Ley 1551 de 2012 torne innecesaria o haya dejado sin fundamento la inhabilidad por celebración de contratos para los Personeros**

Adicionalmente, si bien es cierto que la Corte Constitucional consideró en la sentencia C-105 de 2013 que el concurso de méritos “*facilita y promueve la consecución de los fines estatales”*, *“garantiza los derechos fundamentales de acceso a la función pública”* y *“asegura la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad”*, no es menos cierto que ello tiene que mirarse en contexto con el contenido de la norma, pues, pese a que la Ley 1551 de 2012 estableció el concurso de mérito como mecanismo para la provisión del referido empleo público, no determinó las parámetros bajo los cuales debía adelantarse.

El intento más próximo en ese sentido lo constituye el Decreto 2485 de 2014, por medio del cual el Gobierno Nacional fijó unos estándares mínimos para el concurso. De aquel se resalta que el proceso, en general, comprende unas fases de convocatoria, reclutamiento y pruebas. Y que esta última debe observar la aplicación de los siguientes instrumentos:

“1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.

2. Prueba que evalúe las competencias laborales.

3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.

**4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso**” (negrillas propias).

Quiere decir lo anterior que, en medio de todo, sigue habiendo un cierto margen de discrecionalidad por parte del nominador, que se ve reflejado al momento de elaborar cada uno de los instrumentos del concurso y configurar sus fases y pruebas, así como los criterios para calificar las competencias y la experiencia del aspirante, pero especialmente para la realización de la entrevista, que denota un porcentaje que puede alcanzar hasta el 10%, en el cual predomina el factor subjetivo, según se desprende de la naturaleza misma de ese instrumento de evaluación.

Así las cosas, es claro que, aún en el evento en que se evaluara la posibilidad de inaplicar la causal de inhabilidad endilgada al demandado en razón de elementos teleológicos, ello tampoco podría tener alguna vocación de prosperidad, pues, siendo el fin de la causal de inelegibildad en cuestión garantizar la igualdad de oportunidades entre los aspirantes al cargo de Personero Municipal[[21]](#footnote-21), impidiendo que se puedan producir ventajas en razón del aprovechamiento de recursos públicos en razón de la celebración de un contrato, es claro que la configuración del mencionado concurso no logra disipar el desequilibrio que podría generar la influencia del contratista respecto de la voluntad del respectivo concejo municipal, bien sea en las fases previas al concurso –direccionamiento– o en la designación misma –favorecimiento–, independientemente de quien lleve a cabo el concurso, pues la celebración de convenios interadministrativos para sus ejecución no despoja a la duma municipal de dicha atribución.

Además, no puede perderse de vista que quien fungió como contratista dentro del período inhabilitante que establece la norma, como Personero tendrá la función de vigilar lo concerniente a la celebración de contratos en el mismo municipio.

De conformidad con la exposición realizada, para la Sala es claro que la inhabilidad por celebración de contratos que se endilga al demando se encuentra vigente y es plenamente aplicable al *sub examine*.

 **3. Principio de bilateralidad de la audiencia**

El principio de bilateralidad de la audiencia o del contradictorio expresa que, salvo excepciones limitadas, el juez no podrá ejercer su poder de decisión sobre una pretensión, si la persona contra quien ha sido propuesta no ha tenido oportunidad de ser oída, *auditur et altera pars.*

Así mismo, los artículos 61 y 78 del Código General del Proceso, señalan que es deber del juez integrar debidamente el contradictorio del proceso a fin de impedir que se adelante el trámite sin la presencia de todas las personas que de una u otra forma puedan verse afectadas por el fallo que se dicte. Ello, evidentemente, tiene el propósito de evitar decisiones inhibitorias y, fundamentalmente, la protección del derecho de defensa de quienes puedan verse afectados por la sentencia.

Como bien lo señalaron los apelantes, esta excepción ya fue alegada en una etapa procesal precedente, por lo que, la Sala se ciñe a lo resuelto en dicha oportunidad, en la que se resolvió que el contradictorio estaba debidamente integrado, por lo que se procede a citar lo dicho *in extenso*:

“Esta Sección ha establecido que en lo que atañe a la legitimación en la causa por pasiva en **los procesos electorales** de carácter subjetivo, se establece que la capacidad para comparecer como demandado se encuentra[[22]](#footnote-22): i) en la persona elegida; ii) en la entidad que profirió el acto de elección y/o iii) en la que intervino en su adopción de acuerdo con el numeral 2° del artículo 277 del C.P.A.C.A.

En este punto, frente a la legitimación en la causa por pasiva en los procesos electorales, esta Sala ha determinado en otras oportunidades que no es necesario vincular en todos los casos a la entidad que haya intervenido en la adopción del acto, pues **se debe estudiar si ello es necesario**, de conformidad con las causales de nulidad electoral alegadas en el proceso.

En particular, se ha indicado que no es necesaria la vinculación al proceso de la entidad cuando no se evidencie que “*en caso de salir avante las pretensiones, le correspondía asumir posición de responsabilidad o afrontar algún tipo de actuación, como consecuencia de la anulación del acto de elección, circunstancias que no hacían indispensable su vinculación al proceso*”[[23]](#footnote-23).

En este sentido, cabe resaltar el fallo de esta Sección en que se revocó en sede de súplica la decisión de negar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Registraduría Nacional del Estado Civil en el proceso de nulidad electoral sobre la legalidad de la elección de un Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de las Comunidades Afrodescendientes, periodo 2014-2018.

En aquella ocasión, debido a que los vicios alegados radicaban en la supuesta falta de los requisitos del demandado para representar a las comunidades afrodescendientes, así como en **una supuesta inhabilidad por contratación** –como en este caso-, la Sala concluyó que en los términos del numeral 2 del artículo 277 del C.P.A.C.A., no se hacía necesaria la vinculación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, dado que **no era de su competencia**, para efectos de inscribir al candidato, desplegar un análisis respecto de si aquel cumple o no con el requisito fijado en el artículo 3 de la Ley 649 de 2011, es decir, si es o no miembro de la comunidad que pretendía representar, así como tampoco le está permitido realizar un estudio en relación con la forma en que aquel ingresó al movimiento que lo avaló, y **menos aún respecto de una eventual inhabilidad por contratación**[[24]](#footnote-24).

Si bien la labor de la Registraduría Nacional se deriva de su competencia funcional consagrada en la ley, y en este caso la obligación de la ESAP nace de la relación contractual entre ésta y el Concejo Municipal, dichas consideraciones son aplicables, dado que en el sub examine, se pretende la nulidad del acto de elección del señor JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT, por cuanto, presuntamente, incurrió en la causal de nulidad electoral establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que a letra dice:

No podrá ser elegido como personero quien: (…)

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

En el antecedente señalado, como en este caso, la inhabilidad por la cual se acusa al demandado es precisamente una relacionada con **contratación.**

Como ya se señaló, si bien es cierto, los Concejos Municipales pueden suscribir convenios con entidades especializadas para materializar la elección, -como en este caso que se suscribió un convenio de cooperación con la ESAP-, la responsabilidad de trazar los lineamientos de procedimiento, coordinar, dirigir y supervisar el concurso de méritos siguen siendo responsabilidad de la Corporación Pública, y las competencias de la ESAP se circunscriben **únicamente** a lo regulado en el acuerdo de voluntades suscrito entre las dos entidades.

En lo referente a las inhabilidades, causal de nulidad invocada en este caso, dicho convenio estableció como una obligación contractual de la ESAP la *“revisión de los requisitos mínimos requeridos para el cargo presentados por los aspirantes”*[[25]](#footnote-25). Lo mismo se dispuso en el artículo 11 de la Resolución 292 de 2015, mediante la cual se estableció la convocatoria al cargo.

Asimismo, en el artículo 11 de la citada Resolución se indicaba que los requisitos mínimos serían aquellos que se señalaran en el artículo 1º y que el cumplimiento de los mismos era una condición obligatoria de orden legal, que de no cumplirse constituiría causal de no admisión y de retiro del aspirante del proceso[[26]](#footnote-26).

Por su parte, el artículo primero de la Convocatoria señalaba como uno de los requisitos generales “*no encontrarse incurso en las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos”*[[27]](#footnote-27).

Para dar cumplimiento a dichos requisitos, de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, el demandado presentó declaración juramentada, en la cual afirmó que no se encontraba incurso en causales de inhabilidad e incompatibilidad[[28]](#footnote-28), asimismo, certificado de la Procuraduría General de la Nación[[29]](#footnote-29), en la cual se advierte que no se registraban sanciones o inhabilidades vigentes.

De conformidad con lo anterior, para la ESAP, de acuerdo con sus obligaciones contractuales, solo era posible –a partir de los documentos exigidos y aportados por los aspirantes al cargo– constatar las inhabilidades **por indignidad**, registradas en la Procuraduría General de la Nación[[30]](#footnote-30), y verificar el cumplimiento del requisito de la declaración juramentada sobre no estar incurso en causales de inelegibilidad, pero, claramente, no ocurría lo mismo en relación con otras inhabilidades, como las que se relacionan con la celebración de contratos –causal de inelegibilidad aquí-.

De acuerdo con lo expuesto, las obligaciones que se pactaron en el convenio interadministrativo de cooperación que se firmó entre el Concejo Municipal y la ESAP, no se desprende que ésta última estuviese obligada a realizar un control más allá de la constatación de los requisitos que se exigía a los candidatos y que en efecto el elegido presentó, como se indicó en el párrafo anterior. Lo contrario, habría implicado que la ESAP tuviese que efectuar una pesquisa de oficio y detallada sobre los contratos que tuvo a su cargo el señor JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT y efectuar un estudio sobre si lo anterior podría o no constituir una inhabilidad para efectuar el cargo, lo cual resulta desproporcionado frente a la obligación a la que se comprometió con la firma del Convenio.

En efecto, si bien se establecía en cabeza de la ESAP la verificación de los requisitos mínimos, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de esta Sala[[31]](#footnote-31) que ha determinado que la revisión de requisitos mínimos no conlleva una competencia amplia para hacer análisis extensos sobre presuntas inhabilidades en las que pueda incurrir el candidato.

Además, le habría resultado imposible a la ESAP prever dicha situación a partir del examen de los requisitos mínimos, que estaba obligada a realizar siendo que el señor JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT presentó junto con su candidatura, los certificados de ausencia de sanciones disciplinarias correspondientes y la declaración juramentada de no estar incurso en causales de inhabilidad e incompatibilidad, que de conformidad con la convocatoria y el convenio interadministrativo celebrado eran los que debía presentar y la ESAP verificar.

Entonces, si bien la ESAP se había obligado en virtud del convenio interadministrativo a realizar una parte importante del concurso de méritos, y debía realizar a verificación de requisitos, está claro, de acuerdo con la normativa aplicable, la jurisprudencia al respecto, y las prueban obrantes en las diligencias, que el (i) Concejo no pierde sus funciones de dirección, conducción y supervisión del proceso, como lo alegan los apelantes y (ii) la ESAP no tenía dentro de sus obligaciones en virtud del Convenio Interadministrativo celebrado verificar la inexistencia de la inhabilidad invocada como causal en el presente proceso.

Siendo así, es claro que los demandados en el presente proceso deben ser la persona elegida, el señor JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT y la entidad que profirió el acto de elección, es decir el Concejo Municipal.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, la Sala considera que en el presente caso no es de recibo el argumento según el cual la legitimación en la causa por pasiva la tiene la ESAP y no el Concejo Municipal, razón por la cual no se encuentra probada la excepción previa.”[[32]](#footnote-32)

**4. Nulidad originada en la providencia que concedió, en efecto devolutivo, el recurso de apelación del auto que negó las excepciones previas**

En sus de apelación de sentencia, varios sujetos procesales pidieron que se declarara la nulidad de lo actuado porque la apelación interpuesta contra el auto que resolvió las excepciones previas en el trámite de la audiencia inicial fue concedido en el efecto devolutivo, y no en el suspensivo.

Respecto de este punto es necesario recalcar que, por obvias razones, esta Sala ya se pronunció en el auto de 14 de julio de 2016, en el que, en sede de apelación, indicó que,de acuerdo con el último inciso del artículo 243 del CPACA, la regla general en cuanto a los efectos de la apelación es que se conceda en el suspensivo, a menos que exista norma especial que indique uno diferente.

Se precisó que como no existe norma en dicha codificación que de manera específica regule el efecto en que debe concederse el recurso de apelación frente al auto que decide las excepciones previas y mixtas, debe aplicarse la regla general, esto es, concederse en el efecto suspensivo.

Se advirtió que en el evento en que se decida revocar total o parcialmente la decisión recurrida, se deberán dejar sin efecto aquellas actuaciones surtidas por el Tribunal de instancia que se vean afectadas por esta decisión.

Y, al no encontrar prosperidad en ninguno de los reproches entonces examinados, se confirmó la decisión adoptada en la audiencia inicial celebrada el 11 de mayo de 2016, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Tolima declaró no probadas las excepciones previas presentadas por los demandados en el proceso de nulidad de la elección del señor **JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** como Personero de Ibagué.

Por otra parte, cuando se solicitó la pretendida nulidad ya se había dictado el fallo de primera instancia, así que cobra plena vigencia lo consignado en el artículo 207 del CPACA que consagra el llamado “control de legalidad” para agilizar el trámite de los procesos contencioso administrativos, consistente en que, agotada cada etapa del proceso, el operador jurídico procede a sanear los vicios que acarreen nulidades y frente a los cuales surge la imposibilidad de alegar hechos constitutivos de nulidad en etapas posteriores **“salvo que se trate de hechos nuevos”.**

Se tiene entonces que, por haberse estudiado los hechos en los que se fundamenta la nulidad que invocan los apelantes y por tratarse de un presunto vicio que debió sanearse en primera instancia, la Sala no se pronunciará frente a la pretendida nulidad procesal.

**5. Indebida interpretación del fallo de constitucionalidad C- 618 de 1997**

En este punto, los apelantes indicaron que de conformidad con el fallo de Constitucionalidad C-618 de 1997, la expresión “contrato de cualquier naturaleza”, contenida en el literal g del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, fue limitada ya que “una interpretación puramente literal *de la norma suscita problemas constitucionales, por lo cual será necesario condicionar su alcance a fin de ajustar su sentido a la Constitución. En efecto, el ordinal no sólo no distingue los tipos de contratos que general la inhabilidad sino que expresamente señala que ésta surge de contrato de cualquier naturaleza, con lo que podría entenderse que la inelegibilidad opera en casos en donde su aplicación sería manifiestamente inconstitucional… la inhabilidad establecida por la norma impugnada pretende alcanzar una finalidad constitucionalmente importante, pues busca evitar una confusión entre interés públicos y privados”,* recalcaron que como lo dice la Corte, dicha inhabilidad busca obstaculizar el aprovechamiento de los recursos públicos que podrían desfigurar los procesos electorales.

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional indicó que la inhabilidad que señala que “*Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”* perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

1. Evitar una confusión entre intereses públicos y privados: *“En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.*”
2. Obstaculizar el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. *“En consecuencia, un contratista, por el hecho de adelantar obras de utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.”*

Así mismo agregó que la Constitución, al definir el régimen de incompatibilidades de los congresistas, señaló que éstos no podrán contratar o realizar gestiones ante entidades públicas o que manejen dineros públicos y expresamente señaló que esa prohibición no cobija *“la adquisición de bienes y servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones”* (CP art. 180 Núm. 4º).

Por lo que, en aplicación al principio de igualdad, declaró la **exequibilidad condicionada** de la norma examinada, bajo el entendido de que no se aplica respecto de aquellos contratos celebrados para obtener bienes o servicios que la administración ofrezca, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, tal como ocurre con la prestación de los servicios públicos.

Mientras que esta Sección, ha señalado, *“que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.”[[33]](#footnote-33)*

La Sala, teniendo en cuenta la motivación de la sentencia C-618 de 1997, considera que el *ad quo* no realizó una indebida interpretación del mentado fallo constitucional, por el contrario, aplicó de forma proporcionada la inhabilidad contenida en el artículo 174, literal g, de la Ley 136 de 1994, puesto que el propósito de tal prohibición es el de impedir la existencia de ventajas de un aspirante sobre los demás en el respectivo municipio a fin de salvaguardar el principio de igualdad frente a la ley.

**6. Configuración de la causal de inhabilidad electoral en el acto de elección atacado**

El principal alegato de los apelantes respecto a la configuración de la inhabilidad contemplada en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, es que el contrato no se ejecutó en el municipio de Ibagué sino en otros municipios del Departamento del Tolima.

Pues bien, comoquiera que el Tribunal contencioso de primera instancia encontró acreditados todos los elementos configuradores de la causal de inhabilidad alegada y que la discrepancia de los apelantes en torno a ello estriba únicamente en la supuesta falta de configuración del elemento territorial, la Sala solo se detendrá a estudiar este aspecto.

Al respecto, sea lo primero recordar que, de acuerdo con su tenor literal, la inhabilidad alegada exige que el contrato en cuestión *“deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”*, lo que, a primera vista, supone que el contrato que configura la inhabilidad es aquel celebrado para ser ejecutado en el municipio correspondiente, con independencia del lugar en que, efectivamente, se ejecute o cumpla la prestación debida.

Por lo que, según esta premisa, es evidente que la mencionada exigencia no resulta confusa en aquellos casos en que el lugar pactado como de ejecución del contrato concuerda con aquel en que efectivamente tiene lugar el cumplimiento de las obligaciones contractuales; situación que, como es razonable, corresponde al escenario en que normalmente se debe desarrollar cualquier relación contractual. Sin embargo, no en todos los casos es de recibo tal presunción, sino únicamente en aquellos en que no se discute la coincidencia de lugares anotada.

Sobre el particular conviene citar lo dicho por esta Sección, al estudiar las ocasiones en que se ha presentado el problema jurídico que nos ocupa, esto es, la falta de coincidencia entre el lugar en donde efectivamente se cumplieron las obligaciones contractuales y el lugar pactado para ello:

“Esta Sección, ha considerado que el contrato que configura la inhabilidad es aquel celebrado para ser ejecutado en el municipio correspondiente a la elección, con independencia del lugar en que, efectivamente, se ejecute o cumpla la prestación debida.[[34]](#footnote-34)

Así surge de los siguientes precedentes jurisprudenciales:

**a). Sentencia de 24 de junio de 1999, expediente 2227**.

Mediante la citada providencia, esta Sección confirmó la decisión de nulidad del acto de declaratoria de elección de un personero, luego de encontrar demostrado que, dentro del año anterior a su elección como tal, suscribió con una determinada entidad pública un contrato que debía ejecutarse, entre otros, en el municipio para el cual fue posteriormente elegido. Y se llegó a tal conclusión, a pesar de haberse probado por la defensa que, con posterioridad a la suscripción del contrato, el municipio donde resultó elegido el demandado fue expresamente excluido de los lugares de ejecución del contrato.

Consideró esta Sección que el presupuesto territorial de la inhabilidad prevista en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 “requiere que el contrato se celebre para ser ejecutado en el municipio donde resulte el elegido el demandado” (subraya la Sala), sin que sea relevante, por tanto, la diferencia que surja respecto del lugar en donde efectivamente tuvo lugar la ejecución o el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En efecto, en esa oportunidad se precisó que “La inhabilidad alegada se configura, de acuerdo al texto legal y a la doctrina acogida por esta Sección, en el momento de la celebración del contrato, que en este caso es el 16 de mayo de 1997, el cual debía ejecutarse en el municipio de Caparrapí entre otros, y como la elección se realizó el 9 de enero de 1998, es decir, durante el año anterior, es claro que el acto impugnado está viciado de nulidad, por configurarse la prevista en el artículo 174-g de la ley 136 de 1994. El hecho de que con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato se haya cambiado parcialmente el objeto contractual, resulta inocuo para los efectos de la inhabilidad analizada”.

**b). Sentencia de 3 de mayo de 2002, expediente 2848.**

En armonía con la tesis expuesta, en este posterior pronunciamiento la Sección precisó que, para entender satisfecho el presupuesto territorial de la causal de inhabilidad prevista en el literal g) del artículo 174 de la Ley 146 de 1994, es suficiente demostrar que el contrato celebrado es de aquellos que “debían cumplirse o ejecutarse en el respectivo municipio”, sin que importe el hecho de que, en realidad, las obligaciones contractuales nunca se cumplieron o ejecutaron en el lugar de la elección.

En esa ocasión, luego de señalar que el demandado había alegado en su defensa que determinadas obligaciones contractuales no se ejecutaron en el municipio para el cual fue elegido personero, esta Sección respondió que “otras prestaciones (…) debían cumplirse o ejecutarse en el respectivo municipio, lo cual, según el literal g del artículo 174 de la ley 146 de 1.994, es bastante para que la elegida se encontrara inhabilitada, aun cuando, de hecho, nunca, por cualquier causa, las hubiera cumplido. Basta, se repite, como resulta patente, que debieran cumplirse o ejecutarse en el respectivo municipio” (subraya la Sala).

**c). Sentencia de 12 de junio de 2003, expediente 3099.**

En este fallo la Sección concluyó en la nulidad de la elección de un alcalde, luego de encontrar probada la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000), cuyos términos, en lo pertinente al presupuesto territorial que se analiza, son los mismos de la causal de inhabilidad de personero invocada en este caso.

Allí se sostuvo que el hecho de que el demandado no haya ejecutado el contrato en el municipio para el cual resultó posteriormente elegido, sino en otros, no constituye una circunstancia con la entidad suficiente para desvirtuar el presupuesto territorial de la causal de inhabilidad alegada en ese caso.

Esta Sección dijo en esa oportunidad que “la declaración rendida por el señor (…) que sirvió al Tribunal para concluir que el señor (…) no tuvo ingerencia en el desarrollo del censo en la circunscripción municipal de Morales, no tiene la entidad para desvirtuar el hecho comprobado de que el contrato por él celebrado tenía por objeto la coordinación del primer censo económico en la zona de desarrollo económico del Magdalena Medio Bolivarense, que incluye el citado municipio, como se desprende del texto mismo del citado contrato”.

**d). Sentencia de 6 de julio de 2004, expediente 3403.**

Mediante la citada sentencia esta Sección tuvo oportunidad de precisar el presupuesto territorial de la causal de inhabilidad de alcalde prevista en el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000), cuyos términos son los mismos de la causal de inhabilidad de personero invocada en este caso.

Señaló, así que, tal presupuesto exige que “ese contrato se haya ejecutado, se ejecute o deba ejecutarse o cumplirse en el municipio para el cual sea elegido o designado alcalde”.

**e). Sentencia de 18 de febrero de 2005, expediente 3412**

Al resolver una controversia similar, esta Sección reiteró la naturaleza limitada del alcance del presupuesto territorial que se analiza, pues el análisis probatorio allí efectuado no se encaminó a la verificación del lugar en el cual, efectivamente, se ejecutó el contrato, sino del lugar pactado para tal ejecución.

En tal ocasión dijo la Sala que “la apelante impugna la providencia alegando que no es evidente que el contrato celebrado con (…) debía ejecutarse en el Municipio de Riohacha, pero ello se deduce sin dubitaciones de la simple lectura de la cláusula segunda del contrato en que se señalan las obligaciones de la contratista (…) siendo la sede de la entidad contratante la ciudad de Riohacha, es evidente que la asesoría en asuntos jurídicos a que se comprometió la contratista necesariamente se realizaría en su sede. Se advierte sin embargo que lo anterior no excluye que el ámbito de ejecución del contrato hubiera tenido una cobertura más allá del Municipio de Riohacha, si bien esa circunstancia no incide en los elementos que constituyen la inhabilidad que el Tribunal encontró probada”.

1. **Sentencia de 1º de marzo de 2007, expediente 4148:**

En este caso se sostuvo que la Señora Marleny Gómez Patiño se encontraba inhabilitada para ser elegida Personera del Municipio de Barichara para el período 2004 a 2007, por cuanto, el 17 de marzo de 2003 celebró en interés propio el contrato número 00136-03 con la Corporación Autónoma Regional de Santander.

La Sección en esta oportunidad señaló que “ no hay duda de que las pruebas oportunamente aportadas al proceso dan cuenta de que el contrato de prestación de servicios número 00136-03 se celebró para ser ejecutado, entre otros, en el Municipio de Barichara, esto es, se celebró para ser ejecutado, entre otros, en el Municipio donde resultó elegida la demandada.

Y, como quiera que tal exigencia se entiende con independencia del lugar en que, efectivamente, se ejecutó o cumplió la prestación debida, no es del caso detenerse en la verificación del planteamiento de la defensa, según el cual, a pesar de la mencionada cláusula contractual, la demandada no prestó el servicio contratado en el municipio para el cual fue elegida.

En todo caso, no puede dejarse de lado que, en atención a los términos con que fue redactado el objeto del contrato en cuestión, los servicios cuya prestación estaba a cargo de la demandada, es decir, “sustanciar los expedientes que por vinculación a las normas sobre protección de los recursos naturales renovables y para la renovación o prórroga de los permisos y/o autorizaciones de aprovechamiento forestal, le corresponde conocer a la Oficina de Control” y “proyectar los respectivos actos administrativos que se expidan dentro de los citados trámites”, son actividades que, aunque pudieran cumplirse, exclusivamente, en la sede principal de la entidad pública contratante, están llamadas a producir efectos en toda el área de jurisdicción de esa entidad, pues ninguna restricción en ese sentido se pactó en el contrato, v.gr., que la contratista sólo se obligara a la sustanciación de los expedientes correspondientes a situaciones del Municipio de San Gil.

Lo anterior es suficiente para encontrar probado el presupuesto territorial de la causal de inhabilidad prevista en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en cuanto exige que el contrato en cuestión “deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”.”

Así las cosas y siguiendo la postura de la Sección, para entender configurado el presupuesto territorial de la causal de inhabilidad prevista en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en aquellos eventos en que no sea posible presumir que el lugar en donde efectivamente se ejecutó el contrato corresponde al previsto para ello, será suficiente comprobar que el lugar convenido por las partes para la ejecución de las obligaciones contractuales es el municipio para el cual se hizo la elección.

Ahora bien, no hay duda de que las pruebas oportunamente aportadas al proceso dan cuenta de que el contrato de prestación de servicios número 901 de 5 de junio de 2015 se celebró para ser ejecutado, entre otros, en el Municipio de Ibagué*, “sin perjuicio de que en forma excepcional el contratista deba trasladarse en cumplimiento de su objeto contractual a otras ciudades y/o municipios. Para todos los efectos judiciales y extrajudiciales, las partes declararan la ciudad de Ibagué – Departamento del Tolima como su domicilio contractual”*[[35]](#footnote-35), esto es, se celebró para ser ejecutado, principalmente, en el Municipio donde resultó elegido el demandado.

Y, como quiera que tal exigencia se entiende con independencia del lugar en que, efectivamente, se ejecutó o cumplió el contrato de prestación de servicios, no es del caso detenerse en la verificación del planteamiento de la defensa y de los impugnantes, según los cuales, a pesar de la mencionada cláusula contractual, la demandada no prestó el servicio contratado en el municipio para el cual fue elegida.

**5. Conclusión**

Teniendo establecido que, dentro del año anterior a su elección, el señor **JULIAN ANDRÉS PRADA BETANCOURT** celebró con una entidad pública un contrato que debía ser ejecutado o cumplido en el municipio para el cual fue elegido, para la Sala es claro que se encuentran demostrados todos los supuestos de hecho necesarios para que se configure, en el caso en estudio, la causal de inhabilidad contenida en el literal g) del 174 de la Ley 136 de 1994.

De acuerdo con lo analizado, la Sala confirmará la decisión recurrida.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 23 de mayo de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

**SEGUNDO:** **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**TERCERO: ADVERTIR** que contra esta providencia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Presidenta

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Consejera de Estado

SALVAMENTO DE VOTO

**ARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Consejero de Estado

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

Consejero de Estado

1. Folios 3 a 93. [↑](#footnote-ref-1)
2. Las pretensiones de la demanda fueron aclaradas mediante escrito de subsanación de 23 de febrero de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 116. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 71. [↑](#footnote-ref-4)
5. Visible a folio 107. [↑](#footnote-ref-5)
6. Escrito de subsanación visible a folio 109. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 611 a 615. [↑](#footnote-ref-7)
8. “Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales”. [↑](#footnote-ref-8)
9. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 640. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 659 reverso. [↑](#footnote-ref-11)
12. Artículo 174 de la Ley 136 de 1994:

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; [↑](#footnote-ref-12)
13. Visible a folio 255-246 [↑](#footnote-ref-13)
14. En Auto de 13 de septiembre de 2016 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, estudió la solicitud y resolvió negarla por no cumplir con los requisitos objetivos o de fondo previstos en la ley. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 659 reverso. [↑](#footnote-ref-15)
16. Véase: Estatuto del Personero Municipal, Procuraduría General de la Nación, Autor Alfredo Manrique Reyes. Bogotá, noviembre de 2012. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibídem. [↑](#footnote-ref-17)
18. Alfredo Manrique Reyes. “Personero Municipal”. Proyecto Sistema Nacional de Capacitación Municipal Convenio Gobierno de Colombia - Unión Europea. Escuela Nacional de Administración Pública –ESAP–. Bogotá, s.f. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ibídem. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Rad. No. 19001-23-31-000-2003-00901-01. 10 de abril de 2008. [↑](#footnote-ref-20)
21. C. P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 50001-23-31-000-2011-00688-01, demandado: DIPUTADO DE GUAINÍA. En el mismo sentido, se pueden consultar las sentencias de esta Sección: (i) C. P. Susana Buitrago Valencia, 19 de febrero de 2009. rad 13001-23-31-000-2007-0700-00, Demandado: ALCALDE DE MAGANGUÉ; (ii) C. P Susana Buitrago Valencia, 14 de febrero de 2013, rad. 68001-23-31-000-2012-00115-01, demandado: PERSONERO DE BUCARAMANGA; (iii) “*en igual sentido, las sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, así como los fallos de 3 de septiembre de 1998 y de 11 de febrero de 1999, Expedientes 1954 y 2143, Consejeros Ponentes, Doctores Miren de la Lombana de Magyaroff y Oscar Aníbal Giraldo Castaño, respectivamente”*. [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 3 de septiembre de 2014, Rad. 11001-03-28-000-2014-00042-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00065-00(S). Auto de 6 de noviembre de 2014. C.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001-03-28-000-2014-00099-00 (Acumulado). Auto de 17 de julio de 2015. C.P. (E): Dr. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 6. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 19. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 11. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 488. [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 575 [↑](#footnote-ref-29)
30. Art. 174 Código Disciplinario Único. Registro de sanciones.(SIRI) [↑](#footnote-ref-30)
31. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 11001- 28-000-2014-00065-00(S). Auto de 6 de noviembre de 2014. C.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

03- Así las cosas, le habría resultado imposible a la ESAP prever dicha situación a partir del examen de los requisitos mínimos, que estaba obligada a realizar siendo que el señor JULIÁN ANDRÉS PRADA BETANCOURT presentó junto con su candidatura, los certificados de ausencia de sanciones disciplinarias [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 73001-23-33-000-2016-00079-01. Auto de 12 de mayo de 2016. C.P.: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Ver folio 288 al 300 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-32)
33. Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583 [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla. Expediente 3522 De 2005.- Radicación 150012331000200302969-01. 17 de febrero de 2005. [↑](#footnote-ref-34)
35. Contrato visible a folios 48-54 [↑](#footnote-ref-35)