

## **INHABILIDADES DE LOS PERSONEROS – Artículo 174 – Ley 136 de 1994 – Celebración de contratos**

ARTICULO 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien: [...] Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o 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. [...]

### **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Criterio orgánico – Criterio funcional**

[...] si bien resulta irrelevante, a efectos de la inhabilidad de los Personeros Municipales aplicada en este caso concreto, establecer la cualificación en el ejercicio de la autoridad por parte del funcionario, no sobra recordar que en cuanto a la autoridad administrativa el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 establece un criterio orgánico y uno funcional para determinar en qué casos se configura este tipo de dirección. Con el primer criterio los alcaldes, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y de unidades administrativas especiales son los servidores a los que se les atribuye autoridad administrativa. Con el segundo criterio los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias, vacaciones, trasladar funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijar nueva sede de trabajo son también servidores que ejercen autoridad administrativa.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

**Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013)**

**Radicación número: 41001-23-31-000-2012-00048-01**

**Actor: YAMIL ANDRES LIMA MORA Y OTROS**

**Demandado: PERSONERO DEL MUNICIPIO DE NEIVA**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, Yamil Andrés Lima, Nestor Pérez Gasca, Oscar Fabián Suárez Silva y Daniel Eduardo Cortés Cortés, contra la sentencia de 16 de julio de 2012 dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad.

### **ANTECEDENTES**

#### ***I. La demanda***

## **1. Las pretensiones**

Los demandantes solicitaron la nulidad del Acta número 005 del 6 de enero de 2012 expedida por el Concejo Municipal de Neiva mediante la cual se declaró la elección del señor JESUS ELIAS MENESES PERDOMO como Personero de ese municipio para el período constitucional 2012 - 2015.

Pidieron realizar todo el procedimiento constitucional de elección nuevamente a efectos de escoger nuevo Personero Municipal.

### **1.2 Soporte Fático**

Los hechos presentados en la demanda se sintetizan de la siguiente forma:

-El Concejo Municipal de Neiva convocó a los Honorables Concejales para que el día seis (6) de enero de 2012 se eligiera al Personero del Municipio.

-Conforme con el Acta 005 del 6 de enero de 2012 el señor JESUS ELIAS MENESES PERDOMO fue elegido como Personero Municipal de Neiva para el periodo constitucional 2012-2015.

-El electo personero del municipio se desempeñó como funcionario de la Defensoría del Pueblo hasta noviembre de 2011 y realizaba funciones de coordinación y dirección en el Municipio de Neiva y desarrolló el objeto contractual durante los doce meses anteriores al día de la elección ejerciendo autoridad administrativa y/o judicial.

### **1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación**

Como transgredido los demandantes citan el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 que dispone:

“No podrá ser elegido personero quien:

a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;

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.”

Indicaron los actores que el señor JESUS ELIAS MENESES PERDOMO al ser elegido Personero del Municipio de Neiva estaba inhabilitado por cuanto había ejercido autoridad administrativa y/o judicial en el mismo municipio dentro de los 12 meses anteriores al día de la elección.

Agregaron que el demandado intervino en la celebración de contratos con entidades públicas del orden nacional pero su objeto contractual se desarrolló en Neiva durante los doce meses anteriores al día de la elección, ejerciendo labores como Coordinador de la Defensoría del Pueblo, lo que implicaba cumplir obligaciones como contratista y/o funcionario de dicha entidad.

## ***II. La Contestación***

A través de apoderado judicial el día 6 de marzo de 2012 la parte demandada presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones, alegando que su prohijado cumplió con todas las calidades para ser elegido personero del municipio de Neiva y que los demandantes incurrieron en error al atribuirle al señor Meneses Perdomo la calidad simultánea de funcionario y contratista del municipio. Indicó que su poderdante se desempeñó como Profesional Administrativo y de Gestión Grado 19 en la Defensoría del Pueblo Regional Huila desde el 5 de abril de 2010 hasta el 29 de febrero de 2012, sin que este cargo comportara autoridad administrativa y/o judicial. Propuso como excepción la ineptitud de la demanda al considerar que la solicitud de nulidad se formuló indebidamente porque no se hizo frente al acto de elección sino que se pidió la nulidad del acta de la sesión del 6 de enero de 2012 (fls. 155 a 167).

### ***III. Los alegatos y el concepto del Ministerio Público***

**3.1** El apoderado del demandado presentó memorial de alegatos de conclusión el día 15 de mayo de 2012 en el cual reiteró que la causal de inhabilidad esgrimida por los demandantes no se aplica al cargo que desempeñó el señor Meneses Perdomo porque no implicaba ningún tipo de autoridad que le impidiera ser elegido Personero Municipal (fls. 203 a 208).

**3.2** El Procurador 34 Judicial Administrativo de Neiva presentó escrito en el cual rindió concepto en el sentido de negar las pretensiones de la demanda por considerar que, respecto de la causal del artículo 174 literal g) de la Ley 136 de 1994 endilgada al demandado, no se argumentó ni probó su configuración. Agregó que, de acuerdo a las certificaciones sobre las funciones desempeñadas por el señor Meneses Perdomo como funcionario de la Defensoría del Pueblo Regional Huila, no ostentaba ningún tipo de autoridad que le impidiera ser elegido como personero Municipal (fls. 210 - 213).

### ***IV. La sentencia de primera Instancia***

El Tribunal Administrativo del Huila en sentencia del 16 de julio de 2012 resolvió declarar no probada la excepción de inepta demanda y negar las pretensiones incoadas en el libelo. Indicó que se encontró probado que el demandado fue nombrado como Profesional Administrativo y de Gestión, código 3040 grado 19 de la Defensoría del Pueblo, Regional Huila, desde el 5 de abril de 2010 hasta el 29 de febrero de 2012. Aseguró que se demostró que el señor Jesús Elías Meneses Perdomo resultó elegido personero del Municipio de Neiva el día 6 de enero de 2012 para el periodo constitucional 2012-2015.

Sobre la excepción propuesta en la contestación de la demanda, aseguró que carecía de vocación de prosperidad en atención a que, a pesar de que el concepto de la violación expuesto por los demandantes era confuso y contradictorio, en esencia el cargo endilgado se fundamentó en que el demandado se encontraba

inmerso en las inhabilidades consagradas en los literales a) y g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que se contraen a la situación impeditiva del desempeño del cargo de Personero por haber ejercido cargo público con autoridad civil, política, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

El *a quo* precisó que no aparece ninguna prueba dentro del plenario que demuestre la suscripción de contrato alguno por parte del demandado con la Defensoría del Pueblo dentro de los 12 meses anteriores a su elección como Personero Municipal de Neiva. Indicó que si bien en la demanda no se especificó cual inhabilidad atribuible a los alcaldes era la aplicable a los personeros en virtud del artículo 174 literal a), lo cierto es que se refiere a la del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificada por el 37 de la Ley 617 de 2000, relativa al ejercicio como empleado público de jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

El Tribunal de instancia, al realizar el estudio sobre las actividades que involucran los diferentes tipos de autoridad frente a las funciones atribuidas al cargo de Profesional Administrativo y de Gestión, código 3040 grado 19 de la Defensoría del Pueblo, Regional Huila, establecidas en la Resolución 1754 de 2008 (manual de funciones vigente), encontró que ninguna comportaba ejercicio de autoridad que le impidiera ser elegido personero municipal de Neiva (fls. 216 a 230).

#### ***V. El recurso de apelación***

Los demandantes en escrito presentado el 31 de julio de 2012 interpusieron recurso de apelación en el que solicitaron revocar la sentencia porque el señor Meneses Perdomo ejerció como empleado público dentro de los 12 meses anteriores a su elección como Personero Municipal de Neiva y ejerció autoridad civil, política, administrativa o militar porque era probable que, mediante actos de delegación del sector nacional, se le hubieren atribuido al demandado funciones que comportaran autoridad, y que, funciones como las de control, supervisión y participación en estudios de conveniencia, implicaban autoridad y le impedían ser elegido Personero (fls. 232 a 235).

## ***VI. Alegatos y concepto del Ministerio Público en segunda instancia***

-El apoderado del demandado presentó alegatos de conclusión el 26 de octubre de 2012 en los que reiteró los argumentos de la contestación y agregó que las supuestas funciones de coordinación y control de actividades endilgadas por los demandantes, no comportaban la facultad de imponer obligaciones o sanciones a los administrados o a la ciudadanía, ni tampoco implicaban ordenación de gasto o poder nominador o disciplinario (fls. 247 a 255).

-El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado presentó escrito el día 13 de noviembre de 2012 donde formalizó su concepto, en el sentido de solicitar que se confirme la decisión de primera instancia por considerar que, dentro de las funciones certificadas para el cargo de Profesional Administrativo y de Gestión, código 3040 grado 19 de la Defensoría del Pueblo, Regional Huila no se incluyó alguna que significara autoridad civil, política, administrativa o militar, ya que el demandado no ejercía poder o mando que implicara el acatamiento de los ciudadanos y en caso de desobediencia conllevara la facultad de coacción por medio de la fuerza pública. Tampoco se determinó que el cargo ejercido involucrara la posibilidad de nombrar y remover libremente empleados de su dependencia, ni la de investigarlos y sancionarlos en ejercicio de potestad disciplinaria (fls.259 a 265).

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1.- Competencia**

Esta Sala es competente para conocer y decidir en SEGUNDA INSTANCIA el proceso de la referencia en virtud del recurso de apelación interpuesto, por así disponerlo el artículo 129 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 37, y el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

## 2.- Problema jurídico

### Consideración Previa

Se advierte que, si bien los demandantes plantearon como primer cargo de manera genérica, que existe violación del literal a) del artículo 174 de la ley 136 de 1994 y no especificaron la remisión a la norma exacta, cierto es que, en la demanda a folio 5 se lee un aparte en el que indican que el *“electo personero tiene una inhabilidad para desempeñar el cargo por cuanto ejerció autoridad administrativa y/o judicial en el mismo Municipio dentro de los 12 meses anteriores al día de la elección.”*. Realizando una interpretación acorde con lo pretendido, resulta importante aclarar que, no es procedente remitirse a las inhabilidades de los Alcaldes, por cuanto en el mismo artículo 174 existe una causal que consagra situaciones similares a las endilgadas pero predicadas propiamente de los Personeros Municipales.

En efecto, la inhabilidad de los Alcaldes consagrada en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 se configura si dentro del año anterior se ha ejercido autoridad como empleado público, mientras que el literal b) del artículo 174, norma especialmente aplicable a los Personeros Municipales, establece que quien *“Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio”*, es decir que, por razón del ejercicio de funciones públicas, en condición de empleado público, el régimen especial de los personeros ya tiene prevista una causal de inhabilidad, que por su especialidad impide que se acuda a la prevista para los Alcaldes.<sup>1</sup>

Así las cosas, no puede aplicarse la causal del numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para juzgar la legalidad de la elección del Personero de Neiva puesto que prevalece la causal consagrada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 617 de 2000, la cual se considerará como primer cargo esgrimido por la parte actora, disposición que establece:

---

<sup>1</sup> Así lo ha manifestado la Corte Constitucional al decir que: *“(…) en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde.”*, sentencia C-767 de 1988.

“INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;”

La segunda imputación esgrimida por la parte actora atañe a la intervención del demandado en la celebración de contratos con entidades públicas del orden nacional durante los doce meses anteriores al día de su elección como Personero, cuando se desempeñaba como Coordinador en la Defensoría del Pueblo, cargo que se contrae al literal g) del artículo 174 de la ley 136 de 1.994, el cual dispone:

“ARTICULO 174. *Inhabilidades*. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

g. Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o 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;”.

### **Lo probado**

Está demostrado dentro del expediente que el señor JESUS ELIAS MENESES PERDOMO fue elegido Personero de Neiva el 6 de enero de 2012 para el período constitucional 2012 a 2015, según consta en el acta número 005 del 6 de febrero



de 2012 correspondiente a la sesión del Concejo de la misma fecha, la cual obra en copia auténtica a folios 60 a 75 del expediente y en la comunicación de febrero 10 de 2012 de la Secretaria General del Concejo de Neiva visible a folio 59.

Aparece confirmado, que el doctor Jesús Elías Meneses Perdomo desempeñó el cargo de Profesional Administrativo y de Gestión, código 3040 grado 19 de la Defensoría del Pueblo - Regional Huila entre el 5 de abril de 2010 y el 29 de febrero de 2012, de acuerdo con las certificaciones remitidas por el Coordinador de Gestión del Talento Humano y las Resoluciones 303 y 1418 de 2010 de nombramiento e inscripción en el escalafón de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, documentos aportados en debida forma visibles a folios 187 a 200 del expediente.

Se encuentran probadas las funciones generales y específicas atribuidas al cargo de Profesional Administrativo y de Gestión Grado 19 de la Defensoría del Pueblo - Regional Huila, conforme con la certificación aportada por la parte demandada donde se transcriben los apartes pertinentes sobre las funciones establecidas en la Ley 941 de 2005 y la Resolución 1754 de 2008, documento visible a folios 168 a 170.

### **Caso concreto**

En relación con el primer cargo aludido, sobre la inhabilidad consagrada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, la Sala advierte que debe ser rechazado.

La imputación endilgada por la parte actora se refiere a la prohibición del señor Meneses Perdomo para ser elegido Personero Municipal, por cuanto fue funcionario de la Defensoría del Pueblo hasta noviembre de 2011 ejerciendo autoridad en el Municipio de Neiva. Como resultó probado, el demandado desempeñó el cargo de Profesional Administrativo y de Gestión, código 3040 grado 19 en la Defensoría del Pueblo - Regional Huila entre el 5 de abril de 2010 y el 29 de febrero de 2012.

Sin embargo, es necesario advertir que la Defensoría del Pueblo es un órgano de control que hace parte del Ministerio Público conforme lo indican los artículos 118 y 281 de la Constitución Política, por lo que, atendiendo el criterio orgánico o estructural, no hace parte de la administración pública central o descentralizada del municipio de Neiva al no estar enlistado en los organismos y entidades del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 *por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*

A su turno la Ley 24 de 1992 por medio de la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, establece en su artículo 13 que las funciones se cumplen de manera desconcentrada de acuerdo a las que les asigne el Defensor del Pueblo. Así las cosas, dicha entidad, no hace parte de la administración central o descentralizada del municipio de Neiva, ciudad donde se desempeñó el demandado como Profesional Administrativo y de Gestión, código 3040 grado 19 de la Defensoría del Pueblo - Regional Huila, razón por la cual no encaja en el supuesto del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Por otra parte, si bien resulta irrelevante, a efectos de la inhabilidad de los Personeros Municipales aplicada en este caso concreto, establecer la cualificación en el ejercicio de la autoridad por parte del funcionario, no sobra recordar que en cuanto a la **autoridad administrativa** el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 establece un criterio orgánico y uno funcional para determinar en qué casos se configura este tipo de dirección. Con el primer criterio los alcaldes, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y de unidades administrativas especiales son los servidores a los que se les atribuye autoridad administrativa. Con el segundo criterio los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias, vacaciones, trasladar funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijar

nueva sede de trabajo son también servidores que ejercen autoridad administrativa<sup>2</sup>.

En el caso *sub examine* resulta claro que el cargo de Profesional Administrativo y de Gestión de la Defensoría del Pueblo no se encuentra dentro de los enlistados en el inciso primero del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, por lo que no puede afirmarse que el señor Meneses Perdomo cuando ejerció el cargo configurara la inhabilidad comentada.

Del certificado de funciones obrante en el proceso, se extrae que las funciones de coordinación y control, de supervisión del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las personas naturales o jurídicas que hagan parte del sistema nacional de defensoría pública, de recepción y diligenciamiento de las solicitudes de usuarios en los centros de atención y de apoyo al programa de capacitación de la defensoría pública, atribuidas al demandado en virtud del cargo ejercido, no conllevaron la celebración de contratos, la ordenación de gastos o el manejo de personal y por tanto no comportaron ejercicio de autoridad administrativa<sup>3</sup> en los términos del artículo 190 antes citado.

De igual forma, a folio 187 del expediente, aparece la certificación del Coordinador de Gestión del Talento Humano de la Defensoría del Pueblo en la que hace constar que las funciones de ordenación del gasto y suscripción de contratos le corresponden a la Secretaría General de la entidad; la facultad nominadora y de administración de personal la tiene adscrita la Coordinación de Gestión del Talento Humano y la atribución disciplinaria la ejerce la Veeduría, cargos todos que no ejerció el demandado como lo certifica la propia Defensoría del Pueblo en su comunicación de abril 27 de 2012 visible a folio 188 del expediente.

---

<sup>2</sup> Sobre el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa ver entre otras sentencias del Consejo de Estado Sección Quinta de febrero 17 de 2005 M.P. Dra. María Nohemí Hernández y de octubre 2 de 2009 M.P. Dr. Filemón Jiménez

<sup>3</sup> Ver entre otras, Sentencia Sección Quinta de enero 24 de 2013, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia, Rad. 2011-01789

Respecto al segundo cargo imputado al demandado, los actores afirman en su escrito que, el señor Jesús Elías Meneses Perdomo celebró contrato con autoridades nacionales para ejercer labores como Coordinador de la Defensoría del Pueblo, configurando así la causal de inhabilidad establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Para la Sala no cabe duda que, al no existir prueba que demuestre vínculo contractual entre el demandado Meneses Perdomo y entidades públicas u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, la imputación debe ser despachada desfavorablemente.

En efecto, los demandantes insisten en que entre el señor Meneses Perdomo y la Defensoría del Pueblo se celebró algún tipo de contrato para ejercer las funciones de coordinación en la regional Huila, para lo cual solicitó en el acápite de pruebas del libelo que se le ordenara a dicha entidad la remisión de la documentación correspondiente. En virtud de lo anterior, el Coordinador de Gestión del Talento Humano de la Defensoría del Pueblo certificó que el demandado se desempeñó en el cargo de Profesional Administrativo y de Gestión, Grado 19 entre el 5 de abril de 2010 y el 29 de febrero de 2012 vinculado mediante Resolución de nombramiento número 303 del 1º de marzo de 2010 (fols. 189 a 191) relación jurídico administrativa legal y reglamentaria que descarta la relación contractual aludida por la parte actora.

Finalmente, dentro del plenario no aparece medio demostrativo alguno que lleve a la convicción de que el electo Personero del Huila hubiese suscrito convenio o convención dentro de los 12 meses anteriores a su elección, para desarrollar algún tipo de actividad con la Defensoría del Pueblo o con otra autoridad del orden municipal, departamental o nacional que implicara su inhabilidad.

Es conclusión, de acuerdo con lo anterior el señor Jesús Elías Meneses Perdomo no incurrió en las causales de inhabilidad invocadas por los demandantes, por lo que podía ser elegido Personero de Neiva al no haber, dentro de los 12 meses anteriores a su elección, ejercido como empleado público autoridad civil o administrativa en ese municipio, ni haberse comprobado la celebración de contrato o convenio con autoridad alguna.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

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:**

**CONFIRMESE** la sentencia apelada.

En firme esta sentencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**  
Consejera de Estado

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero de Estado