

REELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL – No existe norma que prohíba la reelección.

PERSONERO MUNICIPAL – Procede la designación en encargo por no existir lista de elegibles, mientras se surte el concurso de méritos

ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL – No se configura causal de inhabilidad para ocupar el cargo

Extracto: Ahora bien, vista la normativa que regula la inhabilidad que a voces del accionante se configuraba en la persona del señor Gómez Hernández para ser elegido Personero del Municipio de Victoria, estima la Sala, que no obstante dicha causal podría llegar a configurarse frente a un nombramiento que se efectúe en la situación administrativa de encargo, como fue el caso del señor Gómez Hernández, la misma no aplica para su caso específico. Ello es así por cuanto el ordenamiento jurídico no prohíbe la reelección de personeros municipales, de forma que no es posible predicar de quien ha ejercido ese cargo –y por ende autoridad civil y administrativa en su jurisdicción- la referida causal de inhabilidad al momento de ser reelegido, o como en el presente caso, encargado en el mismo empleo.

Vale decir, que si se aceptara la procedencia de predicar la mencionada inhabilidad respecto de quien se ha desempeñado como personero, no podría llevarse a cabo la reelección porque quien fuera reelecto incurriría en tal circunstancia negativa. A su vez, ello permite señalar que tal inhabilidad es predicable de personas que se han desempeñado en otros cargos públicos y son elegidos o nombrados como personero municipal.

SINTESIS DEL CASO: Si niegan las pretensiones de nulidad de la elección del personero municipal designado en encargo al no configurarse causales de inhabilidad, ni prohibición para la reelección.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Radicación número: 17-001-33-33-002-2016-00120-04

Manizales, veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Actor: Héctor Adán López Alfaro

Demandado: Elección del Personero de Victoria, Caldas



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-
Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 128

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Acción:	Electoral
Radicación:	17001-33-33-002-2016-00120-04
Accionante:	Héctor Adán López Alfaro
Accionado:	Elección del Personero de Victoria, Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
063 del 22 de agosto de 2016**

Manizales, veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a desatar el recurso de alzada interpuesto por el accionante, señor Héctor Adán López Alfaro contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro de la acción de nulidad promovida contra el acto de elección del señor José Eliud Gómez Hernández como Personero Municipal de Victoria, Caldas.

LA DEMANDA

El 28 de marzo de 2016, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Héctor Adán López Alfaro actuando en nombre propio, solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo por el cual el Concejo Municipal de Victoria, Caldas, eligió como personero al señor José Eliud Gómez Hernández. Así mismo, solicitó declarar la suspensión provisional del acto, hasta tanto se profiera decisión de fondo (fls. 2 – 7 C.1).

Como *hechos* fundamento de su acción, expuso el accionante los que a continuación se resumen:

Señala que el 25 de febrero de 2016 el Concejo Municipal de Victoria, Caldas, en sesión ordinaria eligió por tercera vez consecutiva al señor José Eliud Gómez Hernández, según consta en Acta CM-100-1-1-032.

Agrega que el señor Gómez Hernández no concursó tal y como lo exige la Ley 1551 de 2012 en su artículo 35 para poder acceder legalmente al cargo; aun así, indica, fue elegido y posesionado como personero por tercera vez, prefiriendo su elección sobre dos postulados más para el cargo carentes de toda inhabilidad o incompatibilidad.

Continúa indicando que cuando entró en vigencia la Ley 1031 de 2006 -22 de junio de 2006- mediante la cual se autorizó la reelección inmediata de personeros por una sola vez, el señor Gómez Hernández no estaba ejerciendo como personero municipal.

Finaliza su recuento fáctico mencionando que para la fecha en que el Concejo Municipal de Victoria realizó la elección que hoy se demanda, se había postulado junto con él, otra persona, cumpliendo ambos con las exigencias legales para desempeñar el cargo –art. 173, Ley 136 de 1994-, y anotando que la tercera elección se realizó por quedar desierto el concurso de méritos.

A modo de *consideraciones jurídicas* el accionante presenta las siguientes:

Indica en primer lugar que la segunda y tercera elección efectuada por el Concejo Municipal de Victoria en favor del señor Gómez Hernández como Personero Municipal, contrariaron lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 1031 de 2006 y el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012. Recalca al respecto que la segunda elección del señor Gómez Hernández fue ilegal, en tanto al momento de entrar en vigencia la norma que establecía la posibilidad de reelección inmediata por una sola vez de los personeros municipales, el señor Gómez Hernández no se encontraba ejerciendo el cargo, por lo que dicha disposición no le era aplicable; y respecto de su tercera elección menciona que también se encuentra viciada por cuanto el señor Gómez Hernández se encontraba incurso en causales de inhabilidad por haberse desempeñado como empleado público y haber ejercido autoridad civil y administrativa dentro del año anterior a la elección, inhabilidad establecida en los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, aplicables al caso por mandato del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Menciona también el accionante que la tercera elección del señor Gómez Hernández violentó lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2006, en tanto no fue producto de un concurso de méritos que hubiera superado el candidato, y lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 que dispone que ante la falta absoluta del personero debe efectuarse una nueva elección para el periodo restante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En memorial allegado el 25 de abril de 2016 a la Secretaría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales (fls. 130 a 146), el señor José Eliud Gómez Hernández, actuando por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, y manifestando lo siguiente frente a los hechos de la demanda:

Indicó que no es cierto que hubiera sido reelegido para el cargo de Personero de Victoria, Caldas, puesto que su nombramiento fue efectuado a título de encargo por 3 meses en los términos de los artículos 18 del Decreto 2400 de 1968, 36 del Decreto 1950 de 1973 y 24 de la Ley 909 de 2004. Agrega que la figura del encargo se encuentra expresamente contemplada en el inciso 5º del artículo 170 de la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012.

Por lo anterior indica que lo ocurrido el día 25 de febrero de 2016, no comporta en ningún caso como lo pretende hacer ver el accionante, una elección o reelección para un nuevo periodo institucional, sino un encargo desde el 1º al 31 de marzo de 2016 en cabeza del señor Gómez Hernández como Personero Municipal y de esa manera se lee en el acta levantada ese día, pese a la existencia de imprecisiones gramaticales en la misma. Señala también sobre el punto que en el acta de posesión y en certificación expedida por el Concejo Municipal, consta que el señor Gómez Hernández fue nombrado por encargo provisional mientras se llevaba a cabo el concurso público de méritos para el nombramiento en propiedad.

Indica también que pese a que no participó pudiendo hacerlo, en el primer concurso de méritos para la provisión del cargo, ese concurso fue agotado ya que ninguno de los participantes que ocuparon la lista de elegibles aceptó la designación para el periodo 2016-2020. Anota que la Ley 1031 de 2006 que estima vulnerada el accionante, ha sido derogada con la Ley 1551 de 2012, y con el Acto Legislativo 02 de 2015, por lo que no es posible hablar actualmente de prohibición para la reelección de Personeros Municipales.

Formuló como excepciones las que denominó: *“INEXISTENCIA JURÍDICA DE LA CAUSAL O PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE REELECCIÓN APLICABLE AL CASO CONCRETO”*, toda vez que no existe prohibición clara y específica para la reelección de Personeros Municipales por la derogatoria de la Ley 1031 de 2006; *“DEROGATORIA TÁCITA DE LA LEY 1031 DEL AÑO 2006”*, en tanto con la expedición de la Ley 1551 de 2012 se derogó tácitamente la norma en mención; *“EL ACTO DEMANDADO NO COMPORTA UNA NUEVA ELECCIÓN O REELECCIÓN EN EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL, SI NO (sic) LA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA*

DE ENCARGO EXPRESAMENTE PERMITIDA POR EL ARTÍCULO (sic) 170 DE LA LEY 136 DE 1994, MODIFICADO POR LA LEY 1551 DE 2012 Y EL RÉGIMEN GENERAL LABORAL DEL EMPLEADO OFICIAL", puesto que el nombramiento que se cuestiona se dio por el término de 3 meses -1º de marzo hasta el 31 de mayo de 2016-; *"LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO"*, por no encontrarse infracción a las normas aplicables con la elección del señor Gómez Hernández e *"INEPTA DEMANDA E INDEBIDA FORMULACIÓN DE PRETENSIONES"*, relativa a la pretensión segunda de la demanda que se refiere a la nulidad del acta de posesión del señor Gómez Hernández como Personero Municipal, pues dichas actas no son actos administrativos enjuiciables.

TRÁMITE PROCESAL

El conocimiento de la solicitud correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual, por auto del 01 de abril de 2016 admitió la demanda de la referencia y decretó la suspensión provisional del nombramiento del señor José Eliud Gómez Hernández en calidad de Personero Municipal de Victoria, Caldas (fls. 46 – 52 C.1).

En memorial allegado el 07 de abril de 2016 a la secretaría del *a quo*, el señor José Eliud Gómez Hernández, actuando a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto admisorio de la demanda, en el cual se decretó la suspensión provisional de su nombramiento como Personero Municipal de Victoria, Caldas. En dicho recurso argumentó que el Juez de primera instancia fundamentó tal decisión en una norma que no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico (fls. 65 – 71 C.1).

Así mismo, el Concejo Municipal de Victoria, Caldas, actuando a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el 13 de abril de 2016 contra el auto por el cual se dispuso la suspensión provisional del demandado en el cargo de Personero de dicho municipio, para lo cual argumentó que en el trámite no se surtieron las formalidades propias de las medidas cautelares, pues no se corrió traslado a los demandados para su pronunciamiento. Así mismo indicó que la decisión está fundamentada en una disposición legal que se encuentra por fuera del ordenamiento jurídico, por lo que solicitó revocar el auto objeto del recurso (fls. 98 – 103 C.1).

Por auto del 15 de abril de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por extemporáneo el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por el Concejo del Municipio de Victoria.

En la misma providencia concedió el recurso de apelación interpuesto por el señor José Eliud Gómez Hernández, para lo cual dispuso el envío de las piezas procesales al Superior a expensas del recurrente (fl. 107 C.1).

En escrito presentado el 21 de abril de 2016 (fls. 111 a 117 C.1), el demandante radicó en la secretaría del juzgado *a quo* recurso de reposición contra el auto proferido el 15 de abril de 2016, y ese Despacho concedió el recurso de apelación. Dicho recurso fue sustentado así:

- El auto recurrido no se pronunció frente al recurso de reposición interpuesto, sino que limitó su actuación a conceder el recurso de apelación, decisión que infringe las garantías al debido proceso y al derecho de contradicción y defensa del demandado.
- El recurso de apelación fue concedido en efecto devolutivo, aun cuando la normatividad frente al medio de control no precisa en forma expresa en cuál efecto debe concederse, por lo que solicitó concederlo en efecto suspensivo con el fin de garantizar el principio de la doble instancia. Así mismo solicitó correr traslado de los recursos a los demás sujetos procesales.

Por auto del 25 de abril de 2016 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales decidió no reponer el auto por el cual se concedió el recurso de apelación de la providencia que decretó la suspensión provisional del demandado en el cargo de Personero Municipal de Victoria, Caldas (fls. 126 – 127 C.1).

Para desatar el recurso de apelación interpuesto, el proceso fue repartido a este Tribunal el 21 de abril de 2016 y allegado al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia en la misma fecha, quien por auto del 29 de abril de 2016 resolvió revocar la medida de suspensión provisional del señor José Eliud Gómez Hernández como Personero de Victoria, Caldas, decretada por el *a quo* (fls. 12 – 15, C.2 Apelación Auto Admisorio).

El 06 de mayo de 2016, en el trámite del recurso de apelación del auto que admitió la demanda de la referencia y que decretó la suspensión provisional del demandado, el demandante allegó memorial a la Secretaría de esta Corporación, por el cual interpuso recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, por considerar que la decisión de segunda instancia contraviene lo señalado por el H. Consejo de Estado en sentencia No. 2665 de 2001 (fls. 17 – 19 C.2 Apelación Auto Admisorio).

Toda vez que el recurso de apelación del auto admisorio de la demanda se concedió en efecto devolutivo, el proceso continuó y el 10 de mayo de 2016

el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales celebró audiencia inicial a la cual comparecieron la parte demandada y el Ministerio Público, abriéndose el trámite a periodo probatorio y ante la negativa del juez de instancia de decretar algunas de las pruebas solicitadas por la parte demandada, se interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en la misma audiencia (fls. 187 – 192 C.1).

Por auto del 31 de mayo de 2016 el Tribunal Administrativo de Caldas negó por improcedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por el accionante (fls. 103 – 104 C.2 Apelación Auto Admisorio). Así mismo, en auto de la misma fecha, la Corporación desató el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó el decreto de algunas de las pruebas solicitadas, confirmando la decisión adoptada por el *a quo* (fls. 5 – 8 C.2 Apelación Auto de Pruebas).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El 19 de mayo de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia de primera instancia (fls. 269–270 C.1) negando las pretensiones de la demanda. Consideró que con el nombramiento del señor José Eliud Gómez Hernández como Personero Municipal de Victoria, Caldas, no se quebrantaron las disposiciones normativas invocadas en la demanda por las razones que pasan a exponerse:

Mencionó que la prohibición de reelección para Personeros Municipales contenida en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 fue declarada inexecutable mediante sentencia C-267 de 1995; que posteriormente, la Ley 1031 de 2006 estableció en su artículo 1º que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, la posibilidad de reelección por una sola vez para los Personeros Municipales, y por último, que la Ley 1551 de 2012 en su artículo 35 que modificó por segunda vez el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, no estableció nada respecto de la mencionada restricción.

Agregó la juez *a quo* que *“si bien se halla probado dentro del proceso que el señor José Eliud Gómez Hernández se desempeñó como Personero Municipal en dos periodos consecutivos (2008-2011 y 2012-2016) y actualmente se encuentra ejerciendo tal cargo por el término de tres meses desde el 1º de Marzo al 31 de Mayo de 2016 bajo la modalidad de encargo, el simple hecho de habersele nuevamente designado (sic) por tercera ocasión en tal dignidad, no genera por sí sola violación alguna a Ley.”* (fl. 278 vto, infra).

Establecido lo anterior, el Despacho de instancia procedió a determinar si ante la no aceptación del cargo por parte de quienes integraban la lista de

elegibles conformada mediante concurso público para la elección de Personero para el periodo 2016-2020, la designación del señor Gómez Hernández en encargo, resultaba ser la modalidad que se ajustaba a derecho en tal circunstancia.

Sobre el punto observó la funcionaria *a quo* que el inciso 5º del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, preveía específicamente la figura del encargo para suplir la falta definitiva del Personero ante la ausencia de lista de elegibles para tal fin, y que dicho inciso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-105 de 2013.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 3 de agosto de 2015 señaló que los Concejos Municipales debían agotar todas las gestiones pertinentes para lograr la designación mediante concurso de méritos al Personero Municipal en los términos requeridos para que dicho funcionario cumpla su periodo de manera efectiva, evitando las figuras de encargo, provisionalidad u otras similares por el aplazamiento indeterminado e injustificado de las fechas de elección y posesión.

No obstante lo anterior, estimó la juez de instancia que *“aparece lúcido dentro del plenario, que el Concejo Municipal de Victoria – Caldas adelantó el concurso de méritos para la designación en el cargo de Personero de dicho Ente Territorial y que en virtud a que ninguno de los concursantes que superaron tal concurso y que se encontraban en la lista de elegibles aceptó el nombramiento en el mismo; tal Corporación debió apelar a la figura del nombramiento en encargo, teniendo presente que ello no la sustraía de su deber de adelantar un nuevo concurso, con el fin de llevar a cabo la respectiva designación por los cauces de ley.”*

Concluyó además la funcionaria *a quo* que si bien no se configuraba ninguna de las causales de falta absoluta del Personero conforme a lo dispuesto por los artículos 172, 176, 98 y 99 de la Ley 136 de 1994, sí se encontraba justificada la designación transitoria de Personero mientras se adelantaba nuevo proceso concursal para su elección definitiva, designación que debía recaer en el funcionario de la Personería que siguiera en jerarquía al Personero, siempre que reuniera las mismas calidades de aquel. Sin embargo, como en el caso de la Personería de Victoria, Caldas, quien desempeña el cargo de Auxiliar Administrativa Código 407 Grado 05 (cargo que le sigue en jerarquía al Personero), no cumplía con los requisitos para su designación, la designación transitoria recayó en el señor Gómez Hernández, quien contó con el apoyo de la mayoría de los miembros de la Corporación Edilicia para desempeñar el cargo por tres meses.

Analizando la aplicabilidad de la figura de encargo regulada por la Ley 909 de 2004 en sus artículos 24 y 25, concluyó la juez de instancia que tampoco resultaba aplicable para el caso bajo estudio, pero que si bien fue imprecisa la adopción de la figura de encargo para designar al señor Gómez Hernández como Personero de Victoria, Caldas, tal aspecto no lleva *per se* a la anulación de su elección, pues insiste, la transitoriedad en que debía efectuarse la misma quedó satisfecha sin que se vislumbre quebrantamiento del orden jurídico.

Respecto de la causal de nulidad invocada en la demanda, referida a la inhabilidad del señor Gómez Hernández para ser designado Personero por haberse desempeñado como empleado público y haber ejercido autoridad civil y administrativa durante el año anterior a su nueva elección, la estimó improcedente la juez de instancia teniendo en cuenta lo prescrito por los artículos 174 y 95 de la Ley 136 de 1994 y concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, toda vez que al no integrar las Personerías Municipales la Rama Ejecutiva del Poder Público, sino hacer parte de la estructura del Ministerio Público, la persona que haya ocupado el cargo de Personero no se encuentra incurso en inhabilidad para desempeñar el mismo cargo.

Se abstuvo la juez de instancia de adentrarse en el estudio de los argumentos esbozados por el demandante el 17 de mayo de 2016 (entiende la Sala que hace referencia la funcionaria, al escrito aportado por el coadyuvante en esa misma fecha, visible de folios 217 a 222, C.1) toda vez que con el mismo se pretendía esgrimir nuevos cargos de anulación a la elección del señor Gómez Hernández que no fueron objeto de traslado a la contraparte y por tanto no se pudo ejercer frente a ellos el derecho de defensa.

Finalmente, en consideración al análisis realizado, resolvió la juez *a quo* declarar probadas las excepciones de “Inexistencia jurídica de la causal o prohibición constitucional de reelección aplicable al caso concreto”, “Derogatoria tácita de la Ley 1031 de 2006”, “El acto demandado no comporta una nueva elección o reelección en el cargo de Personero Municipal” y “Legalidad del acto administrativo acusado”, propuestas por el demandado y las de “Inaplicabilidad de la Ley 1031 de 2006 por ser contraria a la Constitución Política y la Ley 1551 de 2012”, “No vigencia de la Ley 1031 de 2006 al momento de la designación para encargo como Personero Municipal de Victoria – Caldas” e “Inexistencia de inhabilidad, incompatibilidad o inelegibilidad” propuestas por el Concejo Municipal de Victoria, Caldas, y en consecuencia negar las pretensiones del demandante.

¹ Radicado 11001-03-06-000-2007-00093-00 del 6 de diciembre de 2006.

EL RECURSO DE ALZADA

En memorial allegado el 25 de mayo de 2016, el señor Héctor Adán López Alfaro interpuso recurso de apelación contra la sentencia que denegó las suplicas de su demanda (fls. 292 – 294, C.1), reiteró que con los 3 nombramientos efectuados al señor Gómez Hernández se vulneraron los artículos 1º de la Ley 1031 de 2006, 172 y 174 de la Ley 136 de 1994 y 35 de la Ley 1551 de 2012, considerando que el legislador se ha esmerado en establecer las condiciones de elección de los Personeros Municipales, tratando de evitar que ante una falta absoluta o temporal de quien viniera ejerciendo el cargo, se eligiera nuevamente al mismo funcionario. Por lo anterior, solicita la revocatoria del fallo apelado y de esa manera se restablezca el orden jurídico y el principio de legalidad quebrantado.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El 10 de junio de 2016, el proceso de la referencia fue asignado por reparto al Despacho del Magistrado Augusto Morales Valencia, quien por auto del 13 de junio del mismo mes y año admitió el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y corrió traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión (fl. 4, C. 4).

Una vez presentados los alegatos de conclusión por parte de los apoderados del demandado y del Concejo Municipal de Victoria, Caldas, el Magistrado Augusto Morales Valencia, por auto del 08 de julio de 2016 remitió el proceso al Despacho del Magistrado Ponente de esta Providencia, toda vez que ya había tramitado dos recursos interpuestos al interior del proceso. Por lo anterior, el proceso fue allegado a ese último Despacho el 15 de julio de 2016 para lo pertinente (fl. 32 C.4).

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

- La **parte demandada** presentó alegaciones en segunda instancia en memorial visible de folios 12 a 23 del cuaderno 4, reiterando que en la actualidad, la norma vigente para regular la elección de los Personeros Municipales, esto es, la Ley 1551 de 2012, no establece restricción alguna respecto a su reelección.

Hace referencia a apartes de concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado² y continúa indicando que lo que realmente sucedió con el nombramiento del señor Gómez Hernández por el periodo de 3 meses comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de mayo de

² Agosto 3 de 2015, C.P. William Zambrano Cetina.

2016, fue la situación administrativa de encargo prevista por los artículos 18 del Decreto 2400 de 1968, 36 del Decreto 1950 de 1973 y 24 de la Ley 909 de 2004 como modalidad transitoria de provisión de empleos. Por lo expuesto manifiesta que los motivos de apelación del fallo de primera instancia no están llamados a prosperar.

- El **Concejo Municipal de Victoria, Caldas**, presentó alegaciones contenidas en memorial visible de folios 24 a 27 del cuaderno 4, indicando en primer lugar que la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la norma atinente a la prohibición de reelección para Personeros Municipales en sentencia C-267 de 1995. De igual forma hace alusión al criterio expuesto por este Tribunal al revocar la suspensión provisional que se había decretado por la juez *a quo* respecto a la elección del señor Gómez Hernández como Personero Municipal y resalta que la Constitución Política señaló expresamente los cargos que excluyen toda posibilidad de reelección, sin que para el cargo de Personero Municipal se hubiese dispuesto dicha prohibición.

Sobre la existencia de inhabilidades e incompatibilidades para el nombramiento del señor Gómez Hernández como Personero Municipal, el apoderado del Concejo de Victoria refirió que las normas que cita el accionante en su demanda no son aplicables para el caso de los personeros y en consecuencia solicita la confirmación del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Vistas la demanda, su contestación, y el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la Sala estima que los problemas jurídicos que se deben dilucidar son los siguientes:

¿Para el momento de la tercera designación del señor José Eliud Gómez Hernández como Personero Municipal de Victoria, Caldas, se encontraba prohibida legalmente la reelección de Personeros?

¿Procedía la figura del encargo para el nombramiento del señor José Eliud Gómez Hernández de manera provisional mientras se adelantaba nuevo proceso concursal para la designación definitiva de Personero Municipal de Victoria, Caldas?

¿Se encontraba inhabilitado el señor José Eliud Gómez Hernández por haberse desempeñado como empleado público y ejercer autoridad civil y administrativa dentro del año anterior a su nombramiento en encargo como Personero Municipal de Victoria, Caldas?

Hechos probados

Para resolver los anteriores problemas jurídicos es necesario tener en cuenta que los siguientes hechos se encuentran acreditados en este asunto:

- El señor José Eliud Gómez Hernández fue elegido por primera vez como Personero Municipal de Victoria, Caldas, el día 8 de enero de 2008, para el periodo comprendido entre los años 2008 a 2011, según consta en Acta del Concejo de esa municipalidad visible de folios 10 a 12.
- Según Acta CM-100-1-1-002 de enero 7 de 2012, el Concejo Municipal de Victoria, Caldas, reeligió al señor Gómez Hernández como Personero Municipal de ese ente territorial para el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2012 al 29 de febrero de 2016 (fls. 14-20).
- Comunicaciones suscritas por los señores Robinson Neira Escobar y Jivier López Fernández, del mes de enero de 2016, en las que manifiestan su no aceptación al cargo de Personero Municipal de Victoria, Caldas (fls. 149- 150. C.1).
- Copia de la constancia expedida por el Secretario General del Concejo Municipal de Victoria, Caldas, el 11 de febrero de 2016, en la que indica que esa Corporación Edilicia agotó el trámite del proceso de elección de Personero Municipal para el periodo 2016 – 2020, y que ninguno de los integrantes de la lista de elegibles aceptó la designación (fl. 148, C.1).
- Por Resolución 004 de febrero 20 de 2016, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Victoria, Caldas, declara agotado el proceso de elección al concurso público y abierto de méritos para el cargo de Personero Municipal, teniendo en cuenta que: *“...mediante Acuerdo Municipal N° 007 del 09 de noviembre de 2015 se autorizó a la Mesa Directiva para suscribir convenio con la ESAP y mediante Resolución N° 015 del 06 de diciembre de 2.015 se convocó a concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero del Municipio de Victoria, Caldas, periodo 2016-2020.”*; *“...el Concejo Municipal agotó todo el trámite del proceso para el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Victoria, Caldas para el periodo 2.016 – 2.020.”* y que *“...que ninguno de los integrantes de la lista de elegibles en su respectivo orden descendiente aceptó la designación.”* De igual forma en el referido acto administrativo se dispone *“Convocar a los aspirantes para proveer el cargo de personero municipal en calidad de provisionalidad”* para lo cual se recibirían hojas de vida hasta el día 23 de febrero de 2016 (fls. 30-31, C.1).

- Copia del Oficio CM-100-46-2-042 de febrero 23 de 2016, suscrito por los integrantes de la Comisión Accidental de Acreditación de Hojas de Vida para el nombramiento en provisionalidad del Personero Municipal, conformada al interior del Concejo Municipal de Victoria, Caldas, en el que se indica que se presentaron 4 hojas de vida de las cuales 3 cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 225 de la Ley 136 de 1994, entre ellas la del señor José Eliud Gómez Hernández (fl. 153, C.1).
- Acta CM-100-1-1-032 del 25 de febrero de 2016, según la cual el Concejo Municipal de Victoria, Caldas, eligió como personero encargado al señor Gómez Hernández, por el periodo comprendido entre el 1º de marzo y el 31 de mayo de 2016, toda vez que ninguno de los integrantes de la lista de elegibles resultante del concurso adelantado para tal fin había aceptado la designación, y era necesario suplir la vacante transitoriamente mientras se desarrollaba un nuevo proceso concursal (fls. 21-25, C.1).
- Oficio CM-100-46-2-048 del 26 de febrero de 2016 por el cual la Presidenta del Concejo Municipal de Victoria, Caldas, comunica al señor Gómez Hernández su elección para desempeñarse en encargo como Personero Municipal de ese municipio (fl. 32, C.1).
- Acta de Posesión nº 01 del 28 de febrero de 2016, según la cual el señor Gómez Hernández tomó posesión del cargo de Personero Municipal de Victoria, Caldas, en calidad de “encargado”, para lo cual acreditó aprobación de todas las asignaturas que integran el plan de estudios del programa de Derecho en la Universidad de Manizales, declaración juramentada de bienes y rentas, certificado de antecedentes disciplinarios, certificado de antecedentes fiscales y certificado de antecedentes judiciales (fls. 86-87, C.1).
- Constancia CM-100-4-012 de fecha 23 de abril de 2016, signada por el Secretario del Concejo Municipal de Victoria, Caldas, en la que indica que el señor Gómez Hernández se desempeñó como Personero Municipal de ese ente territorial entre el 1º de marzo de 2008 y el 28 de febrero de 2012 y entre el 1º de marzo de 2012 y el 29 de febrero de 2016. Agrega que para la fecha de expedición de la constancia el señor Gómez Hernández se encontraba desempeñando el cargo de Personero Municipal para el cual fue nombrado por “encargo provisional” entre el 1º de marzo y el 31 de mayo de 2016 mientras se surte el proceso de “Concurso Público de Méritos, elección y nombramiento en propiedad de acuerdo al resultado de dicho concurso” (fl. 129, C.1).
- Oficio CM-100-46-2-070 del 12 de marzo de 2016 suscrito por la Presidenta y el Secretario del Concejo Municipal de Victoria, Caldas, certificando que en la Personería Municipal de ese municipio

únicamente existen dos cargos: el correspondiente a Personero Municipal, y el de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 05 – Secretaria– que para la fecha es desempeñado por la señora Ana Beatriz Nova Matíz, quien ostenta únicamente el título académico de bachiller, razón por la que no cumple con los requisitos y calidades para ser designada en encargo en el empleo público de Personero Municipal (fl. 2, C.3).

Análisis normativo

Sobre la elección y reelección de personeros municipales, los artículos 170 y 172 de la Ley 136 de 1994 disponían:

***Artículo 170.** Elección. 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.*

***Parágrafo.** Los personeros municipales o distritales elegidos a la vigencia de la presente ley, concluirán su período el 28 de febrero de 1995.*

***Artículo 172.** Falta absoluta del personero. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros. (Texto Subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-267 de 1995)*

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la Personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero.

La norma anterior se modificó por el artículo 1º de la Ley 1031 de 2006, en el siguiente sentido:

***Artículo 1º.** El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

***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.

Parágrafo transitorio. Los personeros municipales y distritales elegidos antes de la vigencia de la presente ley, concluirán su periodo el último día del mes de febrero de 2008. (Subrayas fuera de texto).

Y finalmente, dispuso la Ley 1551 de 2012³:

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.*

(NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-100 de 2013.)

(NOTA: El Texto en negrilla fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013.)

(NOTA: El Texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013.)

Corresponde a la Procuraduría General de la Nación comunicar a los Concejos Municipales y Distritales los resultados del concurso público de méritos, indicando los respectivos puntajes en estricto orden numérico, hasta agotar la lista de elegibles que tendrá vigencia por el periodo institucional.

(NOTA: Inciso declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013.)

³ Publicada en el Diario Oficial 48483 del 6 de julio de 2012.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Si en un municipio no se presentan candidatos al concurso de méritos, o ninguno de ellos lo hubiere superado, el Procurador General de la Nación elaborará la lista con los candidatos de los municipios vecinos que figuren en la lista de elegibles de acuerdo al puntaje, siempre y cuando los municipios pertenezcan a la misma categoría. De esa lista, el Concejo municipal o distrital respectivo elegirá personero.

(NOTA: Inciso declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013.)

En caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo Concejo designará como tal a la persona que siga en lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente.

(NOTA: Inciso declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013.)

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano.

Examen del caso concreto

Conforme a las normas transcritas, la Sala observa que la restricción en cuanto a la reelección de personeros municipales fue introducida inicialmente por la Ley 136 de 1994, la cual fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-267 de 1995; luego, por la Ley 1031 de 2006 que modificó la primera y dispuso que dicha reelección solo podría efectuarse por una sola vez por parte de los concejos municipales, para finalmente ser eliminada con

la expedición de la Ley 1551 de 2012⁴, que modificando nuevamente el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, sobre la elección de personeros, no dispuso nada respecto de la prohibición de reelección. En este sentido queda resuelto el primer problema jurídico planteado.

Lo anterior, hace improcedentes los cargos de nulidad que por este motivo elevó el actor, aunado a que la figura utilizada para la designación del señor Gómez Hernández como Personero Municipal el 25 de febrero de 2016, fue el encargo, según consta en el acta levantada ese día por la Corporación Edilicia (fl. 22, C.1) y en el Acta de Posesión n° 01 del 28 de febrero de 2016 (fls. 86-87 ídem) y no una reelección como lo anuncia el actor en su demanda.

Adentrándose la Sala en el segundo problema jurídico planteado *ab initio*, se tiene que sobre la situación administrativa de encargo para los Personeros Municipales, tal como lo consideró la juez de instancia, se encontraba prevista de manera expresa en el inciso 5 del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, así: *“En caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo Concejo designará como tal a la persona que siga en lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente.”* (Subraya la Sala). No obstante, dicho inciso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013, teniendo como argumento que *“(...) se desconocen las atribuciones constitucionales de los órganos encargados de la elección de un servidor público que no es de carrera, cuando por vía legal se dispone que la decisión debe estar precedida de un concurso público gestionado por un tercer órgano que pertenece a otro nivel territorial. Por este motivo, la función de la Procuraduría de realizar los concursos de méritos entre los candidatos a personero, vacía de contenido la atribución de los concejos municipales y distritales de hacer la elección (...)”*. Como se aprecia, esa decisión de inconstitucionalidad se tomó por la Corte sin que la motivación que sirvió de fundamento a la misma, es decir, su *ratio decidendi*, tuviera que ver en algo con la facultad de designación en encargo de Personeros Municipales.

Así las cosas, encontrándose justificadas las razones expuestas por el Concejo Municipal de Victoria, Caldas, para la designación en encargo de un Personero Municipal, fundadas en el rechazo de la designación por parte de los integrantes de la lista de elegibles resultante del concurso llevado a cabo para la provisión en propiedad y la necesidad de realizar un nuevo proceso concursal, y por no encontrarse prohibida la aplicación de la figura de encargo para este tipo de nombramientos, es que encuentra este Tribunal

⁴ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Administrativo ajustada al ordenamiento jurídico la actuación de la Corporación Edilicia.

Ahora, según quedó expuesto, no existe norma expresa que regule el encargo de Personeros Municipales, razón por la cual debe acudirse para la aplicación de tal figura, a la norma general que la contempla, contenida en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” según el cual el encargo debe recaer en el empleado que se encuentre desempeñando el empleo directamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma.

Así las cosas, y como en el proceso quedó demostrado que la empleada que le seguía en jerarquía al Personero Municipal de Victoria –la única empleada de la Personería diferente al Personero- era la Secretaria de dicha entidad, y que la misma no ostentaba las calidades que le permitieran desempeñar en encargo dicho empleo (v. fl. 2, C.3), esta Sala de Decisión encuentra razonable la designación por encargo efectuada al señor José Eliud Gómez Hernández para desempeñarse como Personero Municipal, además teniendo en cuenta que el término por el que se realizó es corto y apenas necesario para adelantar el nuevo concurso, y porque su designación en tal condición estuvo precedida de un trámite público y abierto (fls. 29-30 y 153, C.1). Por las razones expuestas considera esta Sala de Decisión que procedía realizar el encargo para el nombramiento del señor José Eliud Gómez Hernández, mientras se adelantaba un nuevo concurso para la designación definitiva de Personero Municipal de Victoria, Caldas, razón por la cual tampoco encuentra que se configuren vicios de nulidad en la elección acusada.

Finalmente, en torno al problema jurídico relativo a la inhabilidad del señor José Eliud Gómez Hernández para ser designado como Personero Municipal por haberse desempeñado en ese mismo cargo durante el año anterior a su elección, y por ende, haber ejercido autoridad civil y administrativa en ese mismo periodo, son necesarias las siguientes apreciaciones:

El artículo 174 de la Ley 136 de 1994, dispone:

“INHABILIDADES. 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;*
- (...)”*

A su vez, el artículo 95 de la mencionada ley prevé:

“INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

...

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio....

De otra parte, como antes se ilustró y se recuerda por la Sala, el régimen en punto a la reelección de personeros municipales ha sido regulado sucesivamente y de distintas maneras por la Ley 136 de 1994, por la Ley 1031 de 2006 y por la Ley 1551 de 2012, contexto normativo en el cual esta última ley no dispuso nada respecto de la prohibición de reelección.

Ahora bien, vista la normativa que regula la inhabilidad que a voces del accionante se configuraba en la persona del señor Gómez Hernández para ser elegido Personero del Municipio de Victoria, estima la Sala, que no obstante dicha causal podría llegar a configurarse frente a un nombramiento que se efectúe en la situación administrativa de encargo, como fue el caso del señor Gómez Hernández, la misma no aplica para su caso específico. Ello es así por cuanto el ordenamiento jurídico no prohíbe la reelección de personeros municipales, de forma que no es posible predicar de quien ha ejercido ese cargo –y por ende autoridad civil y administrativa en su jurisdicción- la referida causal de inhabilidad al momento de ser reelegido, o como en el presente caso, encargado en el mismo empleo.

Vale decir, que si se aceptara la procedencia de predicar la mencionada inhabilidad respecto de quien se ha desempeñado como personero, no podría llevarse a cabo la reelección porque quien fuera reelecto incurriría en tal circunstancia negativa. A su vez, ello permite señalar que tal inhabilidad es predicable de personas que se han desempeñado en otros cargos públicos y son elegidos o nombrados como personero municipal.

Por las razones expuestas no encuentra este Tribunal Administrativo que se configuren los vicios de anulación esbozados por el demandante, lo cual amerita confirmar el fallo apelado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016) que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad electoral promovido por el Héctor Adán López Alfaro contra el nombramiento del señor José Eliud Gómez Hernández como Personero Municipal de Victoria, Caldas, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA