**ELECCIÓN DE PERSONEROS - Marco normativo.**

El artículo 313-8 Constitucional prevé que a los Concejos corresponde “Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.” Consecuentemente, mediante la Ley 136 de 1994, el legislador desarrolló la anterior disposición al estipular en el artículo 170 que: “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.”Seguidamente, a través de la Ley 1031 de 2006 fue modificado el periodo institucional de los personeros municipales y distritales para establecerlo en cuatro (4) años.En esos términos, la norma referida limitó la discrecionalidad con que contaban inicialmente los Concejos Municipales o Distritales para elegir personeros, pues en adelante es necesario evacuar todo un proceso de selección del citado servidor público. (…) Posteriormente, se dictó el Decreto 2485 de 2014 que reglamentó y fijó los estándares mínimos relacionados con el concurso público y abierto para la elección de personeros municipales y distritales, consignados y recogidos en el Decreto de Unificación 1083 de 2015. El artículo 1º del Decreto 2485 estableció que los personeros serán elegidos de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por cada concejo municipal o distrital. El artículo 2 *ibídem* indicó las etapas a surtir en el concurso de méritos para la elección de personeros, así: (…). Actualmente, en elDecreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública,contenido en el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, fueron reproducidas e insertadas en su integridad las disposiciones normativas antes descritas del artículo 2.2.27.1 al 2.2.27.6.

**ACTO DE CONVOCATORIA DE PERSONERO MUNICIPAL – Deberá ser suscrito por la Mesa Directiva del Concejo Municipal.**

En primer lugar, se analizará el asunto relacionado con la falta de competencia del Presidente del Concejo Municipal de Oicatá para expedir el acto de convocatoria del concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal 2020-2024. Frente a ello, la apelante manifestó que el Presidente de dicha Corporación profirió aquel acto administrativo amparado por la autorización que la Plenaria del Concejo le había otorgado a la Mesa Directiva de la cual hacia parte. Al respecto, la Sala, sin recabar en el mismo estudio que se llevó a cabo en la providencia de 8 de febrero de 2022, que resolvió favorablemente el recurso de apelación formulado contra el auto que negó la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado pedida por la parte demandante, puesto que sin dudas arribará a la misma conclusión de que la Resolución No. 030 de 2021 *-convocatoria concurso de méritos-* fue únicamente suscrita por el Presidente del Concejo de Oicatá. Al retomar el enunciado normativo que reglamentó las etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros previstas en el artículo 2.2.27.2 literal a) del Decreto 1083 de 2015, la Sala destaca la etapa de convocatoria así: (…). De acuerdo con el canon normativo citado, en lo que refiere a la gramática de la frase“La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital…” (..) Ilustrado lo anterior, para la Sala el enunciado normativo permite interpretar que, si bien es necesario que la convocatoria sea firmada por la Mesa Directiva, entiéndase por quienes la conforman, también es factible que se si no obra rúbrica, por lo menos, exista declaración o manifestación de una persona (integrante Mesa Directiva) de encontrarse conforme con dicha decisión-convocatoria.

**ACTO DE CONVOCATORIA DE PERSONERO MUNICIPAL – Falta de competencia al ser expedido unilateralmente por el Presidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal.**

En el asunto de marras, no solo brilla por su ausencia la firma de la mayoría de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo de Oicatá del acto de la Convocatoria, sino que no contó con la anuencia del Primer y Segundo Vicepresidente miembros de la Mesa Directiva para su expedición que según Acta No. 018 de 30 de abril de 2021*en Sesión Extraordinaria de Plenaria del Concejo Municipal de Oicatá-* se autorizó para iniciar el citado proceso de selección del personero(a) municipal. Aunado a ello, no fueron aportadas pruebas tendientes a demostrar que, pese a que no reposó la firma de la mayoría de quienes integraron la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Oicatá, existiera asistencia de los demás integrantes de la Mesa Directiva a la sesión citada para discutir la literalidad de la Convocatoria o por lo menos manifestación positiva que aprobaran su contenido o se apartaran de la toma de decisión por motivos personales. Por el contrario, los señores Silvestre García Cruz en calidad de Primer Vicepresidente, y Fredy Arley Suárez Pineda en su condición de Segundo Vicepresidente fueron tajantes en reprochar del Presidente de la Mesa Directiva que al parecer estuviera incurriendo en algunas irregularidades en el desarrollo del concurso de méritos, en tanto, no les remitía con antelación los actos a discutir en las sesiones de la Mesa Directiva programadas para adelantar aquel proceso, lo que produjo incluso que el primer vicepresidente presentara renuncia a su designación. De tal manera que se desintegró la Mesa Directiva autorizada por la plenaria del Concejo Municipal de Oicatá cuyo propósito era adelantar el proceso de selección del personero, y en cambio, se encontró que todas las fases de aquel concurso de méritos fueron agotadas y decididas solo por quien en su momento fungió como Presidente de la Mesa Directiva. En su oportunidad, vale anotar que esta Sala de Decisión acudió al precedente judicial fijado en la sentencia de fecha 25 de marzo de 20216 dictada por el Consejo de Estado que sentó un criterio sobre si la falta de firmas de los integrantes de la Mesa Directiva conformada para la elección de personero municipal en el acto de la convocatoria configuraba la causal de falta de competencia o no. Al respecto, del referido precedente esta Sala de Decisión arriba a las siguientes conclusiones en relación con la suscripción de la convocatoria para la selección de personero: *i)* no se exige que el acto contentivo de la convocatoria deba estar firmado por todos los integrantes de la Mesa Directiva, *ii)* basta con que cuente con la anuencia o participación de los mismosen la decisión pese a que no quede impresa su rúbrica. No obstante, la renuncia o sustracción a suscribir el acto de convocatoria por parte de alguno de los integrantes no debe obedecer a reproches que aquellos hagan por supuestas irregularidades en el procedimiento o trámite del concurso de méritos que puedan enlodar la legalidad del acto de elección, de lo contrario, carecerá de competencia en la expedición de dicha convocatoria.

**ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERA MUNICIPAL DE OICATÁ – Nulidad por falta de competencia del Presidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Oicatá en la expedición unilateral del acto de convocatoria del concurso de méritos para su elección.**

En el caso concreto la decisión de la convocatoria al concurso de méritos para proveer el cargo de Personero(a) *-Resolución 030 de 6 de agosto de 2021*-, ***i)*** no estuvo rubricada por la mayoría de los asistentes y/o integrantes de la Mesa Directiva (integrada por 3 personas), ***ii)*** sólo cuenta con la firma del Presidente y ***iii)*** no se acreditó que estuviera precedida siquiera, por ejemplo, de la manifestación de aquiescencia o participación activa y positiva de los otros dos integrantes consignada en una Acta levantada en la sesión de la Mesa Directiva convocada para discutir la norma reguladora del concurso de méritos para la selección del personero municipal, la cual no existió o por lo menos no reposa en el plenario. En cambio, fue evidente el malestar e incluso la oposición que presentaron los otros dos (2) miembros a las decisiones inconsultas que adoptó el presidente de la Mesa Directiva en el curso de proceso de selección de personero municipal, puesto que antes de que se profiriera la convocatoria del concurso los Vicepresidentes hicieron recurrentes peticiones al Presidente del cuerpo directivo sin que las mismas fueran atendidas, y que se relacionan en el siguiente orden cronológico: De esa manera, a pesar de que el Presidente del Concejo invocó en la convocatoria *-Resolución 030 de 6 de agosto de 2021-* que se trataba de un acto proferido por la Mesa Directiva, ello no fue así, en tanto desde la invitación realizada a instituciones, universidades o entidades especializadas en selección de personal para que presentaran su propuesta a apoyar y acompañar al Concejo Municipal en la elección del personero, así como la autorización del Presidente del Concejo Municipal de Oicatá para ejercer como interventor de aquel convenio, decisiones previas que sin lugar a dudas fracturaron la integración de la Mesa Directiva, desde la etapa inicial del proceso de selección del personero municipal de Oicatá y que se continuó de esa manera hasta emitir el acto de elección debido a decisiones unilaterales tomadas por el Presidente de la Mesa Directiva. Ahora vale anotar, que el Régimen Interno del Concejo Municipal (art. 27 num. 24) señala que el Presidente del Concejo Municipal tiene, entre otras funciones, la de presidir la Mesa Directiva, y de acuerdo con la larga lista de atribuciones asignadas no se encuentra que asuma decisiones unilaterales en representación de la Mesa Directiva, sino que está sujeto a que cuente con la aprobación de quienes componen la misma para plasmarlo o elevarlo a un acto administrativo que sea suscrito por los mismos o por lo menos por su mayoría, de lo contrario, la norma reglamentaria del concurso de méritos para la elección del cargo de personero municipal le habría asignado de manera unilateral al Presidente del Concejo Municipal la expedición de la convocatoria del proceso de selección del personero, pero en garantía de los principios que gobierna el mérito se estableció que una dependencia o comisión colegiada del Cabildo impar (3 integrantes) sea la responsable de adoptar tales decisiones. O eventualmente ante la renuencia injustificada o incluso sustentada en razones de índole personal de parte de los demás miembros de la Mesa Directiva para suscribir el acto administrativo-convocatoria del concurso- podría ocasionalmente suplirse su aprobación por la Plenaria del Concejo Municipal como máxima autoridad de la Corporación de Elección Municipal. Sin embargo, en el asunto de marras no se advierte que de un lado la Plenaria del Concejo Municipal autorizara al Presidente de la Mesa Directiva tramitar unilateralmente el concurso de méritos para la elección del personero de Oicatá debido a la vicisitudes advertidas con los otros integrantes de la Mesa Directiva y de otro aprobara o suscribiera la convocatoria del mentado concurso debido a la descomposición de la Mesa Directiva. En consecuencia, si bien existió la autorización de la Plenaria del Concejo Municipal de Oicatá a la Mesa Directiva para desarrollar el concurso de méritos referido, lo cierto es que en la práctica dicho proceso no fue tramitado o decidido en su integridad por esta, sino únicamente por su Presidente sin la participación de los otros integrantes, lo cual desconoció el artículo 2.2.27.2 literal a) del Decreto 1083 de 2015.

**ACTO DE CONVOCATORIA DE PERSONERO MUNICIPAL – Mecanismos judiciales para discutir su legalidad.**

La demandada reprochó que los demás miembros de la Mesa Directiva, pese a que advirtieron algunas irregularidades en el mentado concurso de méritos, no tomaron las medidas necesarias para acudir a vías judiciales tendientes a realizar el control respectivo de las actuaciones administrativas antes de afectar los derechos de los aspirantes que participaron movidos por la buena fe, la confianza legítima y la presunción de legalidad que se supone reviste este tipo de procesos. De acuerdo con el acervo probatorio se tiene que los vicepresidentes de la Mesa Directiva, en el Acta No. 020 de 10 de mayo 2021, previo al inicio del proceso de selección del Personero Municipal de Oicatá, frente al punto del orden del día consistente en (*“…”).* De esa manera, a pesar de que las distintas irregularidades alegadas en el proceso de selección del personero de Oicatá surgieron a partir de la convocatoria pública hecha a las universidades u otras entidades para colaborar al Concejo Municipal en el proceso de elección y la convocatoria del concurso público de méritos *-Resolución No. 030 de 2021-*, según la jurisprudencia nacional son catalogados como preparatorios o de trámite de contenido electoral que influyen y/o aportan en el perfeccionamiento del acto definitivo electoral que lo constituye la decisión que declara la elección o el nombramiento de una persona en un determinado cargo público. En ese sentido, los actos de contenido electoral que hacen parte integral de la actuación electoral deben demandarse de manera conjunta o como si fuera uno solo con el acto electoral a través del medio de control de nulidad electoral, pues no procede pretensiones autónomas respecto de uno y otro, además, claramente los primeros son de trámite los cuales se entienden intrínsecamente incluidos dentro del segundo que si tiene la connotación de definitivo. Acerca de este asunto, el Consejo de Estado emitió el siguiente pronunciamiento: (…). Por consiguiente, la Sala estima que hizo bien y de manera oportuna la parte demandante en acudir al medio de control de nulidad electoral (Art. 139 CPACA) a demandar la Resolución No. 034 de 27 de septiembre de 2021, acto que nombró a la señora Jesica Marisol Niño Rodríguez como Personera Municipal de Oicatá 2020-2024, incluso cuando las irregularidades que se cuestionan provienen de las decisiones de convocatoria -actos previos-, sin que por ello se pueda asegurar que los Vicepresidentes de la Mesa Directiva fueron inoperantes o inactivos en el ejercicio de sus funciones y deberes no solo como servidores sino como ciudadanos de iniciar acciones judiciales para contrarrestar la ilegalidad que advirtieron en el proceso de selección de personero de Oicatá, pues era necesario que fuera expedido el acto electoral para promover la demanda de nulidad electoral. Con todo, la Sala recuerda a la apelante que mediante este proceso no se pone en tela de juicio su participación en el concurso de méritos, por el contrario, se lleva a cabo un control de legalidad de todas las actuaciones surtidas por la entidad encargada en la estructuración o perfeccionamiento del acto electoral, que de hallarse irregularidades que atenten contra el ordenamiento jurídico y que si bien no le pueden ser achacadas a la actuación del concursante, pueden conllevar a desvirtuar la presunción de legalidad que pesa sobre el acto de elección o nombramiento.

**ACTO DE NOMBRAMIENTO DE PERSONERO MUNICIPAL DE OICATÁ – Incidencia en su nulidad por la expedición, con falta de competencia, del acto de convocatoria para el concurso de méritos para la elección de personero.**

La accionada señaló que el hecho de que la convocatoria estuviera firmada solo por el presidente del Concejo Municipal no es un vicio que tenga la fuerza jurídica para producir la nulidad del acto administrativo de nombramiento, pues si bien la rúbrica es un requisito sustancial del mismo, dado que materializa los principios de colaboración y coordinación consagrados en los artículos 113 y 209 constitucionales, no se trata de un requisito *sine qua non* y de trascendencia que acredite la existencia y validez del acto administrativo que contiene la convocatoria al concurso de méritos. Sobre el particular, la Sala considera que, en el primer cargo estudiado, quedó ampliamente explicado que no solo la falta de firma de los Vicepresidentes de la Mesa Directiva en la convocatoria para la selección de personero de Oicatá-Resolución No. 030 de 2021 originó que se determinara que había sido expedida por un servidor público que careciera de competencia, sino el hecho de que las demás pruebas demostraron que los referidos integrantes de la Mesa Directiva jamás avalaron ninguna de las actuaciones y decisiones administrativas que el Presidente hizo en nombre de la Mesa Directiva en relación con el trámite del concurso de méritos mencionado. Lo cual prueba que nunca fueron tomadas decisiones en consenso o por acuerdo de la Mesa Directiva que en su momento se conformó para dicho fin. Luego, en ese entendido, el Legislador estableció que la decisión que se adopte en el Concejo o sus Comisiones Permanentes, debe estar amparada por una mayoría o quorum necesario que se determina por la mitad más uno de los asistentes, es decir, que incluso si formalmente por ejemplo no existe rubrica, su aprobación o no de la respectiva decisión puesta en consideración a nivel de la Corporación de elección popular se puede dar a viva voz, manifestaciones que casi siempre se consignan en las actas que se levantan de las sesiones que se realicen. Sin embargo, en el presente caso, ninguna de las dos situaciones sucedió, en cambio, se avizora un total rechazo y desacuerdo del Primer y Segundo Vicepresidente con las actuaciones adelantadas a mutuo propio por el Presidente de la Mesa Directiva, con las cuales excluyó las opiniones, apreciaciones, observaciones y solicitudes que ellos efectuaron frente al proceso de selección del personero. De otro lado, se advierte que todas aquellas irregularidades que recaigan sobre los actos de trámite o preparatorios, como las convocatorias, pueden generar la nulidad del acto definitivo. En efecto, el Consejo de Estado reconoce que: “…las irregularidades que podría ser violatorias de la ley o del reglamento, ocurridas en los actos preparatorios de contenido electoral, que puedan llegar a afectar la legalidad del acto de elección serán analizados por el fallador en la sentencia y allí determinará la incidencia de tales irregularidades...”.Análisis que, concatenado con sentencia más reciente de 12 de agosto de 2021, por ejemplo, en el presente caso donde se alega una falta de competencia en la expedición de la Resolución No. 030 de 2021 que reguló la convocatoria para el concurso público y abierto para proveer el cargo de Personero de Oicatá no estaría sujeto al examen de incidencia de aquella inconsistencia o irregularidad en el resultado electoral, como si ocurre cuando se invoquen otro tipo de causales de nulidad. (…). En ese entendido, y dado que en el presente asunto se encontró configurada la causal de falta de competencia en que se incurrió con la emisión de la Resolución 030 de 2021-convocatoria del concurso de méritos- al no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 2.2.27.2 literal a) del Decreto 2083 de 2015 no es necesario verificar el impacto o la incidencia sustancial en el acto electoral demandado, ya que si el vicio nace con los actos previos necesariamente quiebra la legalidad del acto electoral que es el fin último de la actuación electoral, pues está cimentado en bases irregulares que afectan todo el proceso electoral.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
|  <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333007202100190021500123> |

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIAS**

 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

 EXPEDIENTE: 150013333007202100190-02

 DEMANDANTE: FREDY ARLEY SUÁREZ PINEDA Y OTROS

 DEMANDADOS: CONCEJO MUNICIPAL DE OICATA Y OTROS

# ===================================

La Sala decide el recurso de apelación de la Personera municipal de Oicatá, Jesica Marisol Niño Rodríguez, contra la sentencia de fecha

2 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja que accedió a las pretensiones de la demanda. Se confirmará la decisión apelada.

# ANTECEDENTES

**I.1. LA DEMANDA**.

**1.1.- Pretensión.** Flor Elisa Borda Vanegas, Silvestre García Cruz y Fredy Arley Suárez Pineda, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contenida en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 *-en adelante CPACA-,* incoaron demanda electoral en contra del Concejo Municipal de Oicatá y la señora Jesica Marisol Niño Rodríguez como personera municipal de Oicatá para el periodo Institucional 2020-2024, decisión adoptada en la Resolución No. 034 de 27 de septiembre de 2021, por infringir las normas en que debía fundarse y falta de competencia.

**1.2.- Hechos.** Los fundamentos fácticos en los cuales se soportan las pretensiones son los que a continuación se relatan:

El 15 de diciembre de 2020, el Juzgado Doce Administrativo de Tunja profirió fallo dentro del proceso de nulidad electoral radicado con el No. 2020-0030-00 a través del cual declaró la nulidad de la elección de la personera municipal de Oicatá para el periodo 20202024, y se ordenó al Concejo Municipal realizar un nuevo procedimiento desde la convocatoria realizada por la Mesa Directiva el 19 de junio de 2019, la cual debía ser ajustada a los plazos establecidos en los Decretos 2845 de 2014 y 1083 de 2015, así como en la Ley 1551 de 2012.

Luego de surtirse la sesión extraordinaria, el 30 de abril de 2021, el señor Víctor Martínez, Presidente del Concejo Municipal de Oicatá, convocó a la plenaria con el propósito de autorizar a la Mesa Directiva de la corporación para adelantar la totalidad del proceso de convocatoria pública para la escogencia y elección del personero municipal.

Posteriormente, debido a varias irregularidades que fueron advertidas en el desarrollo del concurso de méritos para elegir Personero de Oicatá, los integrantes de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, entre ellos, los Concejales Silvestre García Cruz (primer vicepresidente) y Fredy Suárez Pineda, (segundo vicepresidente) solicitaron, el 17 de mayo de 2021, al Concejalpresidente que revocara directamente los siguientes actos: i) la Resolución No. 025 de 11 de mayo de 2021, ii) el aviso de convocatoria y de la invitación al proceso competitivo de la misma fecha, iii) los estudios previos y análisis del sector, iv) el acta de cierre de propuestas de fecha 13 de mayo de 2021 y, v) el acta de informe de evaluación de fecha 14 de mayo del mismo año, por estar viciados de ilegalidad al desconocer el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015 y al haber revocado a título personal la Resolución No. 021 del 05 de mayo de 2021 emanada y firmada por todos los integrantes de la Mesa Directiva, violando de esta manera el artículo 21 del reglamento interno del Concejo.

No obstante, el Concejal-Presidente del Concejo profirió de manera unilateral la Resolución No. 030 de 6 de agosto de 2021 por la cual convocó al concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal, y falsamente invocó como si se tratara de una decisión de la Mesa Directiva, pese a que legalmente no estaba autorizado para ello, ni por los demás miembros de la Mesa Directiva, ni por lo previsto en el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015.

Finalmente, el 27 de septiembre de 2021, el Concejal-presidente expidió la Resolución No.034, “*Por medio de cual se hace nombramiento de la Personera Municipal de Oicatá – Boyacá para la culminación del periodo 2020-2024*”, a la señora JESICA MARISOL NIÑO RODRÍGUEZ quien figuraba como única persona en la lista de elegibles, previa calificación de 4 concejales llamados de gobierno Víctor Martínez, Luz Dary Vargas, Alejandro Montañez y Marisol López, en razón a que los concejales demandantes se abstuvieron de calificarla dado la presunta ilegalidad de la convocatoria por desconocimiento de lo previsto en el artículo 2.2.27.2. del Decreto 1083 de 2015.

**I.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, mediante providencia de 2 de mayo de 2022, decidió dentro del asunto lo siguiente:

“**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de

“*Inexistencia de ilegalidad o irregularidad alguna en el proceso de selección de la personera municipal”, “Legalidad y ejecutoriedad del acto administrativo*” e **“***Inexistencia de violación de normas constitucionales y legales***”** propuestas por el CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las excepciones de

“*Inexistencia de ilegalidad o irregularidad alguna en el proceso de selección de la personera municipal*”, “*Legalidad y ejecutoriedad del acto administrativo*”, “*Inexistencia de violación de normas constitucionales y legales”* y “*Acceso a cargos públicos y trabajo”,* propuestas por la demandada JESICA MARISOL NIÑO RODRÍGUEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de la elección de la señora **JESICA MARISOL NIÑO RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No.1.049.632.305 de Tunja, como Personera del Municipio de Oicatá para la culminación del periodo 2020-2024, contenida en la Resolución No.034 de 27 de septiembre de 2021, suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Oicatá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Como consecuencia de la anterior declaración, el **CONCEJO MUNICIPAL DE OICATÁ** deberá, a partir de la ejecutoria de la presente providencia, **realizar de forma inmediata** una nueva convocatoria para adelantar el concurso público de méritos para la elección del personero municipal para la culminación del periodo 2020-2024, el cual deberá ajustarse estrictamente a lo establecido en las Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, y en los Decretos 2485 de 2014y 1083 de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

Se precisa que la irregularidad vicia por completo el proceso de selección de personero adelantado con la Corporación Universitaria de Colombia IDEAS, por tanto, no puede predicarse derechos adquiridos de las personas que participaron en esa oportunidad.”

Consideró que la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Oicatá para el año 2021 estaba integrada por los señores Víctor Manuel Martínez Contreras (Presidente), Silvestre García Cruz (Primer Vicepresidente), y Fredy Arley Suárez Pineda (Segundo Vicepresidente). Sin embargo, conforme el texto de la Resolución No. 030 de 2021, que convoca al concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal, a pesar de que se invocó que fue suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal, lo cierto es que únicamente aparece suscrita por el Presidente del Concejo Municipal Víctor Manuel Martínez Contreras, sin que en el plenario observara documento o manifestación alguna que demostrara que el primer y segundo vicepresidente autorizaron al primero a suscribir dicho acto administrativo.

Por tanto, teniendo en cuenta que la Resolución No. 030 de 06 de agosto de 2021 desconoció lo previsto en el literal a) del artículo 2.2.27.2. del Decreto 1083 de 2015, al no ser suscrita por todos los integrantes de la Mesa Directiva o siquiera por la mayoría de los mismos, sino únicamente por el Presidente del Concejo, se configura el vicio de expedición irregular y falta de competencia dentro de la convocatoria para la selección del Personero del Municipio de Oicatá, razón por la cual declaró la nulidad de la Resolución No.034 de 27 de septiembre de 2021.

**I.3. RECURSO DE APELACIÓN.**

La Personera municipal Niño Rodríguez apeló la decisión de nulidad, con sustento en los siguientes argumentos:

No fueron valoradas algunas pruebas documentales que reposan en el plenario, tales como el Acta No. 18 de la sesión extraordinaria de la plenaria del Concejo Municipal realizada el 30 de abril de 2021que autorizó iniciar el concurso público de méritos para elección de personero, teniendo como resultado cero (0) votos negativos y siete (7) positivos, lo que quiere decir que desde ese momento todos los concejales estuvieron de acuerdo en iniciar el concurso de méritos.

Así mismo, indicó que se dejaron de analizar las Resoluciones Nros. 021, 024 y 025 del año 2021, proferidas por el Concejo Municipal, con las cuales se puede concluir que existió autorización tanto de la plenaria del Concejo Municipal como de su Mesa Directiva para la realización del concurso de méritos para la elección del personero municipal, con lo cual también puede concluirse que no es cierto que el presidente de la Corporación se haya apropiado del concurso de manera arbitraria, es decir, que haya iniciado y adelantado el concurso sin autorización de la Mesa Directiva.

Agregó que la Resolución No. 030 de 2021, con la cual se convocó al concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero, fue firmado por el Presidente, por autorización de la plenaria, como máximo órgano de decisión del Concejo, como la única posibilidad de adelantar el concurso y dar cumplimiento al fallo judicial, debido a la renuncia del Primer Vicepresidente y la imposibilidad de elegir su remplazo (porque los 4 concejales restantes se encontraban impedidos legalmente por haber sido miembros de la Mesa Directiva el año anterior) y los actos de saboteo del Segundo Vicepresidente (hoy demandante).

Indicó que los concejales Fredy Suárez y Silvestre García, miembros de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, a través de oficio de 17 de mayo de 2021 solicitaron al Presidente de dicha Corporación la revocatoria directa de varios actos dictados con ocasión del concurso de méritos para la elección de personero, y pese a que no se accedió a su requerimiento, dejan que avance todo el proceso de selección y adjudicación de contrato con la CORPORACION UNIVERSITARIA DE COLOMBIA y, posteriormente, la ejecución de todo el proceso y desarrollo del concurso público de méritos para la elección del personero para culminar la vigencia 2020-2024, y después acuden en nulidad electoral para cuestionar su elección como personera de Oicatá, en lugar de haber iniciado un proceso de nulidad simple en efecto suspensivo.

Concluyó que tales conflictos internos dentro de la corporación que se suscitaron debieron ser sometidos previamente a un control de legalidad para evitar que los participantes del concurso público de méritos se viesen afectados por decisiones tomadas al interior del Concejo Municipal. Teniendo en cuenta que era ajena a aquellas posibles irregularidades, no se le pueden aplicar en desmedro de su aspiración a dicho cargo público, puesto que participó de buena fe y basada en la confianza legítima y legalidad que debe gobernar este tipo de procesos, máxime si superó a satisfacción todas las etapas del concurso que la hicieron acreedora de ocupar el cargo de personera municipal de Oicatá.

Y finalizó diciendo que la sola firma de la convocatoria por el jefe de la entidad no es un vicio que tenga la fuerza jurídica para producir la nulidad del acto administrativo de nombramiento, pues si bien es cierto que aquella es un requisito sustancial del mismo, en la medida en que garantiza la materialización de los principios de colaboración y coordinación, tal firma no es un requisito *sine qua non* para la existencia y validez del acto administrativo que contiene la convocatoria a concurso de méritos.

**I.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

**4.1. Oportunidad.**

Mediante auto de 19 de mayo de 2022, el Magistrado Sustanciador, además de admitir el recurso de apelación propuesto contra la decisión de primera instancia, ordenó que luego de poner a disposición de la parte demandante el escrito contentivo de apelación, se corriera traslado por el término de tres (3) días a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión. Decisión notificada el día siguiente, de modo que el plazo concedido vencía el 2 de junio de la misma anualidad, y la parte activa radicó escrito de alegatos el 23 de mayo de 2021, es decir, en tiempo.

**4.2. Parte demandante.**

Precisó que correspondía a la Mesa Directiva del Concejo Municipal, previa autorización de la plenaria, suscribir la convocatoria del proceso de selección del personero municipal y no solo una persona integrante de la Mesa Directiva, pues acorde con el material probatorio arrimado, aparece que fue únicamente suscrita por el presidente, cuando la misma está conformada por 3 miembros. Luego, la decisión debió estar adoptada por la mayoría de sus integrantes, y no solo por su presidente. En ese sentido, se logró probar el despliegue de acciones ilegales por falta de competencia, desviación de poder y extralimitación de funciones por parte del Presidente de la corporación edilicia, al abordar la totalidad de las funciones que le correspondían a la Mesa Directiva.

**4.3. Agente del Ministerio Público.**

Solicitó se confirme la decisión apelada. Para ello, señaló que la Resolución No. 034 del 27 de septiembre de 2021, expedida por el

Presidente del Concejo Municipal, incurrió en la violación del artículo

2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015, que señala, entre otras, que la convocatoria a concurso del personero municipal deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal previa autorización de la plenaria de la Corporación.

Recordó que la ilegalidad del acto de elección de la personera municipal de Oicatá se puede estructurar en alguna o algunas de las causales de nulidad de los actos de elección previstas en los artículos 137 y 275 del CPACA. Por tal motivo, recalcó que es indiferente la buena o mala fe del elegido, puesto que las causales de nulidad alegadas en la demanda son circunstancias que, fundamentalmente, tienen que ver con el acatamiento de las normas de procedimiento que rigen el concurso de méritos para elegir personero municipal, como la competencia para expedir la convocatoria, normas que tienen como finalidad que la persona que resulte elegida sea la más idónea para desempeñar el cargo.

Por último, destacó que el hecho de que la convocatoria del concurso referido no fuera adoptada por la mayoría de los integrantes de la Mesa Directiva vició de nulidad el acto de nombramiento de la señora Jesica Marisol Niño Rodríguez por falta de competencia del órgano encargado en su expedición, presupuesto que tiene que ver con el derecho fundamental al debido proceso.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

En razón a los cuestionamientos plateados en el libelo introductorio, la Sala procederá a abordar el análisis de los siguientes aspectos, en su orden, lo ***i.*** que se debate y formulación del problema jurídico, las ***ii.*** proposiciones sobre los hechos, y, finalmente, el ***iii.*** estudio y solución del caso concreto.

**II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y PROBLEMA JURÍDICO.**

**1.1. Tesis del *a quo*.**

Accedió a las pretensiones de la demanda. Concluyó que la Resolución No. 030 de 2021, con la cual se abrió convocatoria al concurso de méritos para proveer el cargo de Personero municipal de Oicatá, fue suscrita únicamente por el Presidente, sin que encontrara documento o manifestación de los dos otros integrantes de la Mesa Directiva en la que conste que lo autorizaron a suscribir ese acto administrativo. En ese sentido, consideró que la resolución desconoció lo previsto en el literal a) del artículo 2.2.27.2. del Decreto 1083 de 2015, al no ser suscrita por todos los integrantes de la Mesa Directiva o siquiera por su mayoría, lo cual originó que incurriera en el vicio de nulidad de expedición irregular y falta de competencia, afectando de nulidad también el acto demandado *Resolución No. 034 de 27 de septiembre de 2021-*.

**1.2. Tesis del apelante-demandada.**

En síntesis, esgrimió que el *a quo* dejó de valorar cierto acervo probatorio, que demostraba que el Presidente del Concejo Municipal de Oicatá actuó conforme la autorización dada por la Plenaria, encaminada al desarrollo del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal. Arguyó que las resoluciones expedidas en el trámite de selección del personero de Oicatá dan cuenta que existió en todo caso autorización de la misma Mesa Directiva para llevar a cabo el citado concurso de méritos, y que el Presidente no se apropió arbitrariamente de dicho proceso. Explicó que el acto administrativo que reguló la convocatoria del concurso de méritos *-Resolución No. 030 de 2021-* fue firmado por el Presidente, por autorización de la Plenaria, y en razón a la renuncia del Primer Vicepresidente y los actos de saboteo del otro miembro que no le dejaron otra opción al presidente si se quería acatar la decisión judicial que colocó un plazo perentorio para el nuevo proceso de selección. De otro lado, anotó que los demás miembros de la Mesa Directiva, pese a que advirtieron algunas supuestas irregularidades en mentado concurso, no tomaron las medidas necesarias para acudir a vías judiciales tendientes a realizar el control respectivo de las actuaciones administrativas antes de afectar los derechos de los aspirantes que participaron movidos por la buena fe, confianza legítima y presunción de legalidad que se supone reviste este tipo de procesos, además, cuando superó satisfactoriamente todas las etapas del concurso que la hicieron ganadora del primer puesto para ocupar el cargo de personera municipal. Para culminar, señaló que el hecho de que la convocatoria estuviera firmada solo por el presidente del Concejo Municipal no es un vicio que tenga la fuerza jurídica para producir la nulidad del acto administrativo de nombramiento, pues si bien la rúbrica es un requisito sustancial del mismo, no se trata de un requisito *sine qua non* que acredite la existencia y validez del acto administrativo que contiene la convocatoria al concurso de méritos y que tenga incidencia negativa en el acto enjuiciado.

**1.3. Planteamiento del problema jurídico y tesis general de la Sala.**

En virtud de las posturas antes colegidas, la Sala de Decisión propone el siguiente cuestionamiento:

*¿La Resolución No. 030 de 2021, que comprende la convocatoria del concurso de méritos ofertado para proveer el cargo de Personero Municipal de Oicatá 2020-2024, fue proferida con falta de competencia, y en caso afirmativo, dicha irregularidad también afecta la legalidad del acto electoral demandado?*

Para la Sala, en efecto, el presidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Oicatá carecía de competencia para expedir de manera unilateral el acto que abrió la convocatoria al proceso de selección del personero, puesto que en el curso del proceso no se aportaron pruebas que demostraran que los demás miembros de la Mesa Directiva lo hubieren autorizado. De otro lado, el vicio competencial tiene la capacidad de afectar de nulidad la Resolución No. 034 de 27 de septiembre de 2021, como quiera que es el acto primogénito que sienta las bases y reglas en las cuales se va a desarrollar el concurso de méritos que requiere de consenso y deliberación entre quienes conforman la Mesa Directiva.

**II.2.- LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.**

En el expediente se encuentran probadas las afirmaciones sobre los siguientes hechos:

**\_\_**Según sentencia de 15 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Tunja dentro del proceso de nulidad electoral radicado con el No. 15001 3333 012 2020 00030 00, fue declarada la nulidad de la elección de la señora Luisa María Díaz Trujillo como personera del Municipio de Oicatá 2020-2024, y se ordenó que el Concejo de Oicatá debía realizar de forma inmediata un nuevo concurso de selección del personero desde su convocatoria por la Mesa Directiva que debería ajustarse a los plazos previstos en el Decreto 2485 de 2014, Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1551 de 2012.

**\_\_**Con ocasión de lo anterior, en el Acta No. 018 de 30 de abril de 2021*-Sesión Extraordinaria de Plenaria del Concejo Municipal de Oicatá-* dentro del orden del día en el punto 9 se propuso:

*“AUTORIZACIÓN DE PLENARIA PARA INICIAR EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA ELECCIÓN DE PERSONERO(A) DE ACUERDO CON EL*

*ARTÍCULO 2.2.27.2 DEL DECRETO LEY 1083 DE 2015 CON VOTO NOMINAL”.* Con 7 votos positivos se autorizó a la Mesa Directiva para iniciar el citado concurso de méritos. De cuya firma del acta se desprende que fungía como: i) Presidente del Concejo Municipal de

Oicatá, el señor Víctor Manuel Martínez C., ii) Primer Vicepresidente, el señor Silvestre García Cruz, iii) Segundo Vicepresidente, el señor Fredy Arley Suárez Pineda y iv) Secretario General Concejo, el señor Jeison Farid Cano Martínez.

**\_\_**Posteriormente, según Acta No. 020 de 10 de mayo de 2021, la Mesa Directiva del Concejo Municipal propuso discutir lo referente a: “*3. LECTURA Y EVALUACIONES DE LAS PROPUESTAS PRESENTADAS DE ACUEDO AL PROCESO QUE DIO APERTURA MEDIANTE RESOLUCIÓN 021 DEL 5 DE MAYO[[1]](#footnote-1)”*, ocasión en la que los vicepresidentes de la Mesa Directiva dejaron algunas observaciones que fueron consignadas en el Acta.

**\_\_**El 17 de mayo de 2021, el Primer y Segundo Vicepresidente de la Mesa Directiva solicitaron al Presidente se revocara directamente: i) Resolución No. 025 de 11 de mayo de 2021, ii) aviso convocatoria de la misma fecha, iii) invitación Proceso competitivo MO-CM 2021-006 de fecha 11 de mayo de 2021, iv) Estudios Previos y Análisis del sector, sin fecha, v) Acta de cierre de propuestas de fecha 13 de mayo de 2021, suscrita por el presidente del concejo municipal y vi) Acta de Informe de Evaluación de fecha 14 de mayo de 2021, suscrita por el presidente del concejo municipal.

**\_\_**Por medio de la Resolución No. 027 de 21 de mayo de 2021, proferida por el Presidente del Concejo Municipal Oicatá, se negó la revocatoria directa de los actos administrativos antes referidos.

**\_\_**El Concejal Silvestre García, con escrito de 25 de mayo de 2021, presentó dimisión a su designación como Primer Vicepresidente de la Mesa Directiva, que ratificó en sesión ordinaria de Plenaria del Concejo el 31 de mayo de 2021 (Acta 036), en razón a que presuntamente habían irregularidades en la revocatoria directa del primer acto administrativo (Resolución No. 021 de 5 de mayo de

2021 que contiene la firma impresa de los 3 miembros de la Mesa Directiva) por el cual se hizo la convocatoria o invitación a las universidades o instituciones de educación superior pública o privadas, entidades especializadas en procesos de selección de personal, u otras entidades especializadas en administración pública con quien se deberá suscribir contrato o convenio a fin de asesorar, acompañar o apoyar al concejo municipal para elegir al personero municipal de Oicatá, para culminar el periodo legal 20202024, sin contar con la aprobación o firma de los demás miembros de la Mesa Directiva.

**\_\_**Mediante Acta No. 041 del 31 de mayo de 2021-Sesión Ordinaria de Plenaria- fue aceptada la dimisión por el Presidente del Concejo Municipal de Oicatá. Quedó de esa manera integrada la Mesa Directiva por el presidente y Segundo Vicepresidente. Obran escritos elevados por el Segundo Vicepresidente en el que cuestiona el proceder arbitrario y unilateral del Presidente del Cabildo en el trámite del proceso de méritos para la elección del personero de Oicatá.

**\_\_**Con Resolución No. 030 de 6 de agosto de 2021 fue convocado el concurso público de méritos para proveer el cargo de personero(a) municipal de Oicatá-Boyacá para culminar el periodo institucional 2020-2024, suscrita por el Presidente del Concejo Municipal-quien invoca la Mesa Directiva.

**\_\_**Finalmente, el Presidente del Concejo Municipal de Oicatá emitió la Resolución No. 034 de 27 de septiembre de 2021 a través de la cual nombró a la señora Jesica Marisol Niño Rodríguez como personera municipal para continuar con el periodo institucional 2020-2024. Posesionada el mismo día según Acta No. 004.

**II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.**

**3.1 De la elección de Personeros-Recuento normativo.**

El artículo 313-8 Constitucional prevé que a los Concejos corresponde “*Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.*” Consecuentemente, mediante la Ley 136 de 1994[[2]](#footnote-2), el legislador desarrolló la anterior disposición al estipular en el artículo 170 que: *“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.”* Seguidamente, a través de la Ley 1031 de 2006 fue modificado el periodo institucional de los personeros municipales y distritales para establecerlo en cuatro (4) años.

Con la entrada en vigor de la Ley 1551 de 2012[[3]](#footnote-3), se exigió que para efectos de elegir personeros debía ser adelantado concurso de méritos, tal como quedó establecido en el artículo 35:

“El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: 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***, 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…”. (Destacado de la Sala)

En esos términos, la norma referida limitó la discrecionalidad con que contaban inicialmente los Concejos Municipales o Distritales para elegir personeros, pues en adelante es necesario evacuar todo un proceso de selección del citado servidor público.

El mencionado enunciado normativo fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, puesto que a juicio de los demandantes cercenaba el principio de democracia y autonomía que ostentaban las entidades del orden territorial al someter la elección de los personeros a un concurso público de méritos. Al respecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-105 de 2013, declaró su exequibilidad con arreglo a las siguientes consideraciones:

“… el concurso para la provisión de cargos de servidores públicos que no son de carrera se encuentra avalado en virtud del reconocimiento constitucional explícito y en razón de los fines estatales y los derechos fundamentales por cuya realización propende.

(…)

De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes. Por lo demás, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección. Finalmente, el diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas en el marco del procedimiento, independientemente de la vía judicial. En otras palabras, estas “reglas del juego”, en tanto aseguran la transparencia del proceso de selección, tornan innecesaria la medida legislativa que restringe la facultad de los concejos. Tratándose entonces de un procedimiento reglado, tanto la imparcialidad del órgano que efectúa la designación, con la independencia del personero elegido, pueden ser garantizadas sin menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales y sin menoscabo de las competencias de los concejos”.

Posteriormente, se dictó el Decreto 2485 de 2014 que reglamentó y fijó los estándares mínimos relacionados con el concurso público y abierto para la elección de personeros municipales y distritales, consignados y recogidos en el Decreto de Unificación 1083 de 2015. El artículo 1º del Decreto 2485 estableció que los personeros serán elegidos de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por cada concejo municipal o distrital. El artículo 2 *ibídem* indicó las etapas a surtir en el concurso de méritos para la elección de personeros, así:

“**a) Convocatoria.** La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se

consideren pertinentes para el proceso;

1. **Reclutamiento**. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso;

1. **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

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.

1. Prueba que evalúe las competencias laborales.

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

1. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.”

El artículo 3 implementó los medios de publicación o divulgación de la convocatoria que se haga para proveer el cargo de personeros; el artículo 4 reguló la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista. El artículo 5 enfatizó que el concurso público de méritos no implica que cambie la naturaleza jurídica del empleo. Finalmente, el artículo 6 dotó a los Concejos Municipales de la posibilidad de acceder a convenios interadministrativos para la realización de los concursos de personeros, con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública.

Actualmente, en elDecreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública,contenido en el Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, fueron reproducidas e insertadas en su integridad las disposiciones normativas antes descritas del artículo 2.2.27.1 al

2.2.27.6.

**3.2. Solución del caso concreto.**

La Sala examinará los argumentos de desavenencia formulados por la señora Jesica Marisol Niño Rodríguez contra la decisión de primera instancia, así:

*3.2.1. De la falta de competencia.*

En primer lugar, se analizará el asunto relacionado con la falta de competencia del Presidente del Concejo Municipal de Oicatá para expedir el acto de convocatoria del concurso de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal 2020-2024. Frente a ello, la apelante manifestó que el Presidente de dicha Corporación profirió aquel acto administrativo amparado por la autorización que la Plenaria del Concejo le había otorgado a la Mesa Directiva de la cual hacia parte.

Al respecto, la Sala, sin recabar en el mismo estudio que se llevó a cabo en la providencia de 8 de febrero de 2022, que resolvió favorablemente el recurso de apelación formulado contra el auto que negó la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado pedida por la parte demandante, puesto que sin dudas arribará a la misma conclusión de que la Resolución No. 030 de 2021 *-convocatoria[[4]](#footnote-4) concurso de méritos-* fue únicamente suscrita por el Presidente del Concejo de Oicatá. Al retomar el enunciado normativo que reglamentó las etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros previstas en el artículo 2.2.27.2 literal a) del Decreto 1083 de 2015, la Sala destaca la etapa de convocatoria así:

“a) Convocatoria. ***La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital***, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.”

De acuerdo con el canon normativo citado, en lo que refiere a la gramática de la frase *“La convocatoria,* ***deberá ser suscrita por la Mesa Directiva*** *del Concejo Municipal o Distrital…”* se detecta que es una oración construida en voz pasiva, en la que primero se le da más importancia al complemento, esto es, “La convocatoria”, y no al sujeto, seguida de la expresión “deberá ser” que significa un mandato o una obligación dirigida al sujeto que se identifica y se le atribuye la competencia *-Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital-* de la acción o el verbo en tiempo futuro “suscriba” que la

Real Academia Española consultada en línea lo define como: *“****1.*** *tr.*

***Firmar al pie o al final de un escrito****. //* ***2.*** *tr. Convenir con el dictamen de alguien. //* ***3.*** *prnl. Dicho de una persona: Obligarse a contribuir como otra al pago de una cantidad para cualquier obra o empresa”*. Ilustrado lo anterior, para la Sala el enunciado normativo permite interpretar que, si bien es necesario que la convocatoria sea firmada por la Mesa Directiva, entiéndase por quienes la conforman, también es factible que se si no obra rúbrica, por lo menos, exista declaración o manifestación de una persona (integrante Mesa Directiva) de encontrarse conforme con dicha decisión-convocatoria.

En el asunto de marras, no solo brilla por su ausencia la firma de la mayoría de los miembros de la Mesa Directiva del Concejo de Oicatá del acto de la Convocatoria, sino que no contó con la anuencia del

Primer y Segundo Vicepresidente miembros de la Mesa Directiva[[5]](#footnote-5) para su expedición que según Acta No. 018 de 30 de abril de 2021*en Sesión Extraordinaria de Plenaria del Concejo Municipal de Oicatá-* se autorizó para iniciar el citado proceso de selección del personero(a) municipal.

Aunado a ello, no fueron aportadas pruebas tendientes a demostrar que, pese a que no reposó la firma de la mayoría de quienes integraron la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Oicatá, existiera asistencia de los demás integrantes de la Mesa Directiva a la sesión citada para discutir la literalidad de la Convocatoria o por lo menos manifestación positiva que aprobaran su contenido o se apartaran de la toma de decisión por motivos personales. Por el contrario, los señores Silvestre García Cruz en calidad de Primer Vicepresidente, y Fredy Arley Suárez Pineda en su condición de Segundo Vicepresidente fueron tajantes en reprochar del Presidente de la Mesa Directiva que al parecer estuviera incurriendo en algunas irregularidades en el desarrollo del concurso de méritos, en tanto, no les remitía con antelación los actos a discutir en las sesiones de la Mesa Directiva programadas para adelantar aquel proceso, lo que produjo incluso que el primer vicepresidente presentara renuncia a su designación.

De tal manera que se desintegró la Mesa Directiva autorizada por la plenaria del Concejo Municipal de Oicatá cuyo propósito era adelantar el proceso de selección del personero, y en cambio, se encontró que todas las fases de aquel concurso de méritos fueron agotadas y decididas solo por quien en su momento fungió como Presidente de la Mesa Directiva.

En su oportunidad, vale anotar que esta Sala de Decisión acudió al precedente judicial fijado en la sentencia de fecha 25 de marzo de 20216 dictada por el Consejo de Estado que sentó un criterio sobre si la falta de firmas de los integrantes de la Mesa Directiva conformada para la elección de personero municipal en el acto de la convocatoria configuraba la causal de falta de competencia o no. Al respecto, del referido precedente esta Sala de Decisión arriba a las siguientes conclusiones en relación con la suscripción de la convocatoria para la selección de personero: *i)* no se exige que el acto contentivo de la convocatoria deba estar firmado por todos los integrantes de la Mesa Directiva, *ii)* basta con que cuente con la anuencia o participación de los mismosen la decisión pese a que

Ningún concejal podrá ser reelegido en dos períodos consecutivos en la respectiva Mesa Directiva”.

6 Sección Quinta; C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Rad. 05001-23-33-000-202000495-01 Demandante: Óscar Hernando Castaño Valencia.

no quede impresa su rúbrica. No obstante, la renuncia o sustracción a suscribir el acto de convocatoria por parte de alguno de los integrantes no debe obedecer a reproches que aquellos hagan por supuestas irregularidades en el procedimiento o trámite del concurso de méritos que puedan enlodar la legalidad del acto de elección, de lo contrario, carecerá de competencia en la expedición de dicha convocatoria.

En el caso concreto la decisión de la convocatoria al concurso de méritos para proveer el cargo de Personero(a) *-Resolución 030 de 6 de agosto de 2021*-, ***i)*** no estuvo rubricada por la mayoría de los asistentes y/o integrantes de la Mesa Directiva (integrada por 3 personas), ***ii)*** sólo cuenta con la firma del Presidente y ***iii)*** no se acreditó que estuviera precedida siquiera, por ejemplo, de la manifestación de aquiescencia o participación activa y positiva de los otros dos integrantes consignada en una Acta levantada en la sesión de la Mesa Directiva convocada para discutir la norma reguladora del concurso de méritos para la selección del personero municipal, la cual no existió o por lo menos no reposa en el plenario. En cambio, fue evidente el malestar e incluso la oposición que presentaron los otros dos (2) miembros a las decisiones inconsultas que adoptó el presidente de la Mesa Directiva en el curso de proceso de selección de personero municipal, puesto que antes de que se profiriera la convocatoria del concurso los Vicepresidentes hicieron recurrentes peticiones al Presidente del cuerpo directivo sin que las mismas fueran atendidas, y que se relacionan en el siguiente orden cronológico:

1. **Acta No. 020 de 10 de mayo de 2021**, la Mesa Directiva del Concejo Municipal propuso discutir lo referente a: “*3. LECTURA Y*

*EVALUACIONES DE LAS PROPUESTAS PRESENTADAS DE ACUEDO AL PROCESO QUE DIO APERTURA MEDIANTE RESOLUCIÓN 021 DEL 5 DE MAYO[[6]](#footnote-6)”*, en la cual los vicepresidentes de la Mesa Directiva dejaron algunas observaciones e irregularidades que fueron depositadas en el Acta.

1. **El 17 de mayo de 2021**, el Primer y Segundo Vicepresidente de la Mesa Directiva solicitaron al Presidente se revocara directamente: i) Resolución No. 025 de 11 de mayo de 2021, ii) aviso convocatoria de la misma fecha, iii) invitación Proceso competitivo MO-CM 2021-006 de fecha 11 de mayo de 2021, iv) Estudios Previos y Análisis del sector, sin fecha, v) Acta de cierre de propuestas de fecha 13 de mayo de 2021, suscrita por el presidente del concejo municipal y vi) Acta de Informe de Evaluación de fecha 14 de mayo de 2021, suscrita por el presidente del concejo municipal. La cual fue negada con la expedición de la Resolución No. 027 de 21 de mayo de 2021, proferida por el Presidente del Concejo Municipal Oicatá.

1. El Concejal Silvestre García, **con escrito de 25 de mayo de 2021,** presentó renuncia a su designación como Primer

Vicepresidente de la Mesa Directiva, que ratificó en sesión ordinaria de Plenaria del Concejo el 31 de mayo de 2021 (Acta 036), y para lo cual manifestó que presuntamente habían irregularidades en la revocatoria directa del primer acto administrativo (Resolución No. 021 de 5 de mayo de 2021 que contiene la firma impresa de los 3 miembros de la Mesa Directiva) por el cual se hizo la convocatoria o invitación a las universidades o instituciones de educación superior pública o privadas, entidades especializadas en procesos de selección de personal, u otras entidades especializadas en administración pública con quien se deberá suscribir contrato o convenio a fin de asesorar, acompañar o apoyar al concejo municipal para elegir al personero municipal de Oicatá, para culminar el periodo legal 2020-2024, sin contar con la aprobación o firma de los demás miembros de la Mesa Directiva.

1. Con **Acta No. 041 del 31 de mayo de 2021**-Sesión

Ordinaria de Plenaria- fue aceptada la dimisión por el Presidente del Concejo Municipal de Oicatá. Quedó de esa manera integrada la Mesa Directiva por el Presidente y Segundo Vicepresidente.

1. El señor Fredy Arley Suárez Pineda-Segundo Vicepresidente radicó, **el 19 de junio de 2021,** ante el Presidente de la Mesa Directiva recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto de delegación de supervisión del Presidente al Convenio 001, en el que se destaca algunas inconsistencias en relación con el proceder arbitrario y unilateral del Presidente en el trámite del proceso de méritos para la elección del personero.

1. Y en el **Acta 042 de 1° de agosto de 2021** Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Oicatá según la proposición concerniente con la autorización del Presidente de la Mesa Directiva para ejercer como Supervisor del Convenio 001, el Primer y Segundo Vicepresidente señalaron una serie de irregularidades surgidas hasta ese entonces por parte del Presidente de la Mesa Directiva en el desarrollo del proceso de selección del personero municipal.

En la siguiente línea de tiempo se ilustra las actuaciones emprendidas por los Vicepresidentes de la Mesa Directiva con ocasión del proceso de elección del personero:

 **El 19 de junio de 2021,** Fredy Arley

**Acta No. 020 de 10**  **de Con escrito de 25 de** Suárez Pineda- 2° Vicepresidente **Resolución No. 030 mayo de 2021,** los **mayo de 2021,** el radicó ante el Presidente de la MD **de 6 de agosto de** Vicepresidente s Concejal Silvestre García recurso de reposición y en **2021**-Convocatoria advirtieron las primeras presentó renuncia a su subsidio de apelación contra el al Concurso de irregularidades del designación como 1° acto de delegación de supervisión Méritos para el proceso de selección . Vicepresidente de la M.D. del Presidente al Convenio 001. cargo de personero.

 1 2 34 5 6 7 8 9

**Acta No. 018 de 30***-* **El 17 de mayo de2021**, los  **Acta No. 041 del31 de mayo de Acta 042 de 1° de agosto de 2021**Sesión Ordinaria del Concejo **Resolución No. 034 de de abril de 2021 27 de septiembre de** *autorización*  *de* Vla Micepresidente.D. solicitaron al s de **2021**que se a, sesión en la cepta la Municipal de Oicatá, el 1° y 2° Vicepresidente señalaron una serie **2021** a través de la *plenaria a la Mesa*  Presidente se renuncia del 1° de irregularidades surgidas hasta cual nombró a la *Directiva para iniciar* revocara Vicepresidente ese entonces por parte del señora Jesica Marisol *el concurso público de*  Niño Rodríguez como *méritos para elección*  directamente algunos actos de la MD. Presidente de la Mesa Directiva en el desarrollo del proceso de personera municipal *de personero(a).* de Oicatá. administrativos. selección del personero municipal.

De esa manera, a pesar de que el Presidente del Concejo invocó en la convocatoria *-Resolución 030 de 6 de agosto de 2021-* que se trataba de un acto proferido por la Mesa Directiva, ello no fue así, en tanto desde la invitación realizada a instituciones, universidades o entidades especializadas en selección de personal para que presentaran su propuesta a apoyar y acompañar al Concejo Municipal en la elección del personero, así como la autorización del Presidente del Concejo Municipal de Oicatá para ejercer como interventor de aquel convenio, decisiones previas que sin lugar a dudas fracturaron la integración de la Mesa Directiva, desde la etapa inicial del proceso de selección del personero municipal de Oicatá y que se continuó de esa manera hasta emitir el acto de elección debido a decisiones unilaterales tomadas por el Presidente de la Mesa Directiva.

Ahora vale anotar, que el Régimen Interno del Concejo Municipal (art. 27 num. 24) señala que el Presidente del Concejo Municipal tiene, entre otras funciones, la de presidir la Mesa Directiva, y de acuerdo con la larga lista de atribuciones asignadas no se encuentra que asuma decisiones unilaterales en representación de la Mesa

Directiva, sino que está sujeto a que cuente con la aprobación de

quienes componen la misma para plasmarlo o elevarlo a un acto administrativo que sea suscrito por los mismos o por lo menos por su mayoría, de lo contrario, la norma reglamentaria del concurso de méritos para la elección del cargo de personero municipal le habría asignado de manera unilateral al Presidente del Concejo Municipal la expedición de la convocatoria del proceso de selección del personero, pero en garantía de los principios que gobierna el mérito se estableció que una dependencia o comisión colegiada del Cabildo impar (3 integrantes) sea la responsable de adoptar tales decisiones. O eventualmente ante la renuencia injustificada o incluso sustentada en razones de índole personal de parte de los demás miembros de la Mesa Directiva para suscribir el acto administrativo-convocatoria del concurso- podría ocasionalmente suplirse su aprobación por la Plenaria del Concejo Municipal como máxima autoridad de la Corporación de Elección Municipal. Sin embargo, en el asunto de marras no se advierte que de un lado la Plenaria del Concejo Municipal autorizara al Presidente de la Mesa Directiva tramitar unilateralmente el concurso de méritos para la elección del personero de Oicatá debido a la vicisitudes advertidas con los otros integrantes de la Mesa Directiva y de otro aprobara o suscribiera la convocatoria del mentado concurso debido a la descomposición de la Mesa Directiva.

En consecuencia, si bien existió la autorización de la Plenaria del Concejo Municipal de Oicatá a la Mesa Directiva para desarrollar el concurso de méritos referido, lo cierto es que en la práctica dicho proceso no fue tramitado o decidido en su integridad por esta, sino únicamente por su Presidente sin la participación de los otros integrantes, lo cual desconoció el artículo 2.2.27.2 literal a) del Decreto 1083 de 2015.

Por lo anterior, el reparo formulado para cuestionar el fallo de primera instancia no tiene vocación de prosperidad.

*3.2.2. De mecanismos judiciales para discutir la legalidad de la Convocatoria.*

La demandada reprochó que los demás miembros de la Mesa Directiva, pese a que advirtieron algunas irregularidades en el mentado concurso de méritos, no tomaron las medidas necesarias para acudir a vías judiciales tendientes a realizar el control respectivo de las actuaciones administrativas antes de afectar los derechos de los aspirantes que participaron movidos por la buena fe, la confianza legítima y la presunción de legalidad que se supone reviste este tipo de procesos.

De acuerdo con el acervo probatorio se tiene que los vicepresidentes de la Mesa Directiva, en el Acta No. 020 de 10 de mayo 2021, previo al inicio del proceso de selección del Personero Municipal de Oicatá, frente al punto del orden del día consistente en *“… LECTURA Y EVALUACIONES DE LAS PROPUESTAS PRESENTADAS DE ACUEDO AL PROCESO QUE DIO APERTURA MEDIANTE RESOLUCIÓN 021 DEL 5 DE MAYO[[7]](#footnote-7)”,* hicieron las siguientes observaciones:

“**H.C. FREDY SUÁREZ:** El presidente del Concejo junto con el secretario elaboraron los actos administrativos que yo como integrante de la Mesa Directiva desconocida (sic) y que hasta hoy tuve conocimiento de dichos actos administrativos uno pues obviamente era la invitación esa que hicieron y dos los estudios previos documentos que yo hasta hoy conocí vía whatsapp, porque el señor secretario lo envió al grupo de MESA Directiva, fíjese que no los envió más antes si no (sic) los envió hoy. **Entonces dejó constancia porque aquí la plenaria del día 30 de abril en Mesa Directiva, en plenaria faculto a la Mesa Directiva para elaborar todos estos documentos, actos administrativos, resoluciones tendientes a obviamente a iniciar el proceso de licitación y convocatoria y elección de personero con la entidad que se presentará**. Entonces dejó la constancia que me abstengo de firmar los documentos que aquí nos presenta el Presidente con ocasión a que esos documentos yo no los conocía, sino que lo conocí hasta hoy que yo no estuve de acuerdo y pues tampoco estoy obligado a firmar.”

Y el Primer Vicepresidente de la Mesa Directiva en dicha sesión dijo:

“**H.C. SILVESTRE GARCÍA:** **También dejo la misma constancia dicha por el honorable Fredy Pineda vicepresidente de la Mesa Directiva con las mismas palabras**, ósea no hay más que decir entonces dejó esa constancia para lo mismo secretario en las mismas condiciones en que la dejó el honorable Fredy Pineda.”

De igual manera, debido a que sus solicitudes y/o inconformidades no fueron atendidas por quien presidía la Mesa Directiva, luego de la expedición de varios actos administrativos por el Presidente, el 17 de mayo de 2021, el Primer y Segundo Vicepresidente solicitaron a aquél la revocación directa de: *i)* la Resolución No. 025 de 11 de mayo de 2021, *ii)* el aviso de la convocatoria de la misma fecha, *iii)* la invitación del Proceso competitivo MO-CM 2021-006 de fecha 11 de mayo de 2021, *iv)* los estudios previos y análisis del sector, sin fecha, *v)* el Acta de cierre de propuestas de fecha 13 de mayo de 2021, y *vi)* el Acta de Informe de Evaluación de fecha 14 de mayo de 2021. Sin embargo, mediante Resolución No. 027 de 21 de mayo de 2021, el Presidente del Concejo Municipal Oicatá negó la revocatoria directa de los actos administrativos mencionados.

Lo anterior originó que el Concejal Silvestre García, a través de oficio de 25 de mayo de 2021, presentara renuncia a su designación como Primer Vicepresidente de la Mesa Directiva, que ratificó en sesión ordinaria de plenaria del Concejo Municipal de Oicatá del 31

de mayo de 2021 (Acta 036), pues, a su juicio, existían serias irregularidades en la revocatoria directa del primer acto administrativo (Resolución No. 021 de 5 de mayo de 2021 que contiene la firma impresa de los 3 miembros de la Mesa Directiva) que hizo la convocatoria o invitación a las universidades o instituciones de educación superior pública o privadas, entidades especializadas en procesos de selección personal, u otras entidades especializadas en administración interesadas en suscribir contrato o convenio a fin de asesorar, acompañar o apoyar al Concejo municipal para elegir al personero, sin que se contara con el beneplácito tácito o expreso o la firma de los demás miembros de la Mesa Directiva.

Al igual, el señor concejal Fredy Arley Suárez Pineda-Segundo Vicepresidente elevó oficio ante el Presidente de la Mesa Directiva el 19 de junio de 2021 interponiendo recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto de delegación de supervisión del Presidente al Convenio 001, en el que se destaca las siguientes razones que expone:

* La Mesa Directiva del concejo no fue quien adelanto el proceso de estudios previos y análisis del sector, aviso de convocatoria, acta de cierre de presentación ofertas, acta informe de evaluación, acta informe final de evaluación, resolución 026 del 19 de mayo de 2021 de adjudicación del proceso y convenio de cooperación con la entidad de apoyo al proceso de convocatoria, sino por parte del presidente de manera exclusiva y apartada de los integrantes de aquella Mesa, pese a que la plenaria autorizo a la Mesa Directiva para adelantar el proceso de convocatoria sin que tal autorización lo hubiera sido únicamente al presidente.

* La Mesa Directiva con la intervención de sus tres miembros, en cumplimiento de la autorización dada por la plenaria, si fue quien dio inicio al trámite de la convocatoria mediante el procedimiento de la resolución 021 del 05 de mayo de 2021 y su correspondiente invitación al proceso competitivo, **pero esa presidencia, también en violación a la ley, con su única firma revoco directamente tanto la resolución como su trámite adelantado, prescindiendo de la voluntad y la firma de los vicepresidentes que integran la Mesa Directiva**.

* NO es cierto que la CORPORACION UNIVERSITARIA DE COLOMBIA IDEAS sea la entidad que cumplió en debida forma con las condiciones y requisitos establecido en la convocatoria, por cuanto al presidente y a la plenaria se le advirtió oportunamente que dicha entidad estaba siendo seriamente cuestionada por vía judicial en razón a su falta de idoneidad en este tipo de procesos de convocatoria pública de méritos.

También se observa que en Acta 042 de 1° de agosto de 2021 Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Oicatá en la proposición concerniente con la autorización del Presidente de la Mesa Directiva para ejercer como Supervisor del Convenio 001, el Primer y Segundo Vicepresidente señalaron:

“**H.C. SILVESTRE GARCIA**. Anunció que Mi voto es negativo, yo una vez habiendo presentado mi renuncia por el motivo de que en la Mesa Directiva el señor Presidente nosotros iniciamos bien el proceso de la Personera y **el señor revoco esa resolución y colocó una de él y se puso a firmar**, solo el cual Silvestre García como Primer Vicepresidente le correspondía supervisar todo el proceso que estaba haciendo así como iniciamos los tres haber revocado esa y haber hecho otra, yo como Primer Vicepresidente haber supervisado con usted mismo en el momento que se hizo la selección de las universidades que se presentaron para el concurso de la Personera de lo cual usted **en ningún momento me invitó me dijo Silvestre o Concejal venga señor Vicepresidente autoríceme acá, revíseme esto, miremos esta calificación, lo hizo solamente solo** y por eso fue una de las razones que yo renuncie al cargo de Primer Vicepresidente, entonces de esa forma anunció que mi voto es negativo, y que si el señor presidente quiere seguir firmando solo lo puede hacer pero eso o por eso fue que yo me retire porque eso no se podía hacer”.

“**H.C. FREDY SUÁREZ:…**obviamente como conocedor de la ley yo no puedo estar de acuerdo, pues diferente que no sé a quien le tenga que obedecer el presidente porque tenga que contratar con esa entidad o cuales son sus preferencias con esa entidad o no sé porque le toca hacer esas, saltarse la ley para no ir tena lejos porque es lo que ha hecho, **obviamente la misma ley le establece a usted y le dice claro que es la Mesa Directiva no dice que es el presidente sólo a mutuo propio como lo viene haciendo usted, está re equivocadísimo si pensaba que yo iba avalar eso pues se equivocó no le voy a avalar**…”

Bajo ese escenario, las pruebas documentales traídas a colación, aparte de reforzar la conclusión de que no existió una aprobación materializada con la firma ni con la manifestación siquiera de los 2 integrantes de la Mesa Directiva de los actos expedidos en la estructuración y desarrollo del concurso, que por el contrario, solo fueron convenidos por el Presidente de aquella Mesa Directiva, también son dicientes de que se ejerció oportunamente un tipo de control en vía administrativa que no fue atendido por quien fungió como presidente.

En relación con los mecanismos judiciales procedentes para quienes se encontraban en absoluto desacuerdo con las actuaciones del Presidente de la Mesa Directiva, es importante tener en cuenta la naturaleza jurídica que en el plano electoral ostentan tanto el acto con el que culmina la actuación (elección o nombramiento), como los actos previos que impiden a algunos participantes continuar en el proceso de selección o nombramiento, puesto que absolver ese interrogante determinará si el juicio de legalidad puede surtirse conjuntamente o si por el contrario debe hacerse en proceso separado[[8]](#footnote-8).

En ese orden, se definen o identifican como actos electorales aquellos que expide la Administración para declarar una elección por voto popular o por cuerpos colegiados, o realizar un nombramiento, o los proferidos por las Mesas Directivas de las corporaciones públicas de elección popular, por medio de los cuales llaman a la siguiente persona en la lista para ocupar el cargo ofertado. Y aquellos otros actos administrativos dictados en el desarrollo del proceso de selección del personal y que dan impulso a dicho proceso son actos de contenido electoral que no definen una situación particular.

Así pues, los actos de contenido electoral no son los que contienen el nombramiento, la elección o el llamamiento, simplemente se caracterizan por estar ligados íntimamente con el acto electoral, como en efecto lo puntualizó la Sección Quinta del Consejo de Estado al pronunciarse en el siguiente sentido:

“**Por el contrario, los actos de contenido electoral, que por obvias razones no pueden equipararse a los actos electorales, sí se pueden identificar por su estrecha relación con uno de estos actos, es decir que el acto viene a ser de contenido electoral, no porque con el mismo se asuma una decisión administrativa de elección o de nombramiento, sino porque la decisión administrativa afecte de alguna manera a un acto de esa estirpe, bien porque lo revoque, modifique o sujete a alguna condición que antes no tenía, es decir que el acto llega a ser de contenido electoral porque jurídicamente tiene alguna incidencia en uno que sí tiene naturaleza electoral.**

Con todo, el acto de contenido electoral no se agota en la anterior clasificación, pues bajo la premisa de que esa naturaleza se la confiere su proximidad jurídica con un acto de elección o de nombramiento, también resulta válido afirmar que dentro de ese catálogo se incluyen los actos administrativos de carácter general por medio de los cuales la administración pública regula o reglamenta un proceso de elección o de nombramiento, como podría ser el caso, Vr. Gr., de los decretos que expide el Presidente de la República en ejercicio de su Potestad Reglamentaria para reglamentar, valga la redundancia, algunos procesos de elección de miembros de la Comisión Nacional de Televisión[[9]](#footnote-9).”[[10]](#footnote-10). (Destacado de la Sala)

Determinado lo que antecede, corresponde establecer que medios de control pueden promoverse dependiendo de si se trata de enjuiciar un acto electoral o si es un acto de contenido electoral, partiendo de la base de que son actos administrativos totalmente diferentes.

De esa manera, a pesar de que las distintas irregularidades alegadas en el proceso de selección del personero de Oicatá surgieron a partir de la convocatoria pública hecha a las universidades u otras entidades para colaborar al Concejo Municipal en el proceso de elección y la convocatoria del concurso público de méritos *-Resolución No. 030 de 2021-*, según la jurisprudencia nacional son catalogados como preparatorios o de trámite de contenido electoral que influyen y/o aportan en el perfeccionamiento del acto definitivo electoral que lo constituye la decisión que declara la elección o el nombramiento de una persona en un determinado cargo público.

En ese sentido, los actos de contenido electoral que hacen parte integral de la actuación electoral deben demandarse de manera conjunta o como si fuera uno solo con el acto electoral a través del medio de control de nulidad electoral, pues no procede pretensiones autónomas respecto de uno y otro, además, claramente los primeros son de trámite los cuales se entienden intrínsecamente incluidos dentro del segundo que si tiene la connotación de definitivo. Acerca de este asunto, el Consejo de Estado[[11]](#footnote-11) emitió el siguiente pronunciamiento:

“Sobre este particular, el despacho enfatiza en que los actos de trámite o preparatorios de los actos definitivos de carácter electoral **no son susceptibles de control directo a través de la nulidad simple o de la nulidad electoral,** porque aunque son de contenido general, son actos de trámite o preparatorios del acto de elección y dicha condición impide que sean demandados por un medio de control distinto al de la nulidad electoral y en el caso concreto, no es posible establecer un cargo contra el acto preparatorio de forma directa que tenga la virtualidad de causar la nulidad electoral del acto de elección.

Al ser el acto demandado, **la Resolución No. 007 del 19 de julio de 2018 un acto preparatorio de contenido electoral, por el cual se señalan las reglas de la convocatoria pública para la elección de Contralor General de la Republica, sólo pueden ser controvertidos en sede judicial a través de la impugnación del acto electoral definitivo, cual es el acto que declara la elección**.

Lo anterior significa que las irregularidades que podría ser violatorias de la ley o del reglamento, ocurridas en los actos preparatorios de contenido electoral, que puedan llegar a afectar la legalidad del acto de elección serán analizados por el fallador en la sentencia y allí determinará la incidencia de tales irregularidades, pero contra ellos no puede existir pretensión autónoma de nulidad conforme con la regla establecida en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, pues deben demandarse en conjunto con el acto electoral, es decir, el que declare la elección correspondiente”.(Destacado de la Sala)

En otro precedente judicial de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que guarda algunos contornos idénticos al que aquí ocupa la atención de la Sala, enfatizó lo siguiente[[12]](#footnote-12): *“Si bien la convocatoria a elecciones tiene el carácter de acto “de contenido electoral”, no puede calificarse como definitivo, pues no pone fin a la correspondiente actuación administrativa, de allí que un acto “de contenido electoral” simplemente de trámite, es susceptible de control de legalidad mediante el ejercicio de la acción de nulidad electoral, en cuanto se impugne junto con el que declara la elección”.*

Por consiguiente, la Sala estima que hizo bien y de manera oportuna la parte demandante en acudir al medio de control de nulidad electoral (Art. 139 CPACA) a demandar la Resolución No. 034 de 27 de septiembre de 2021, acto que nombró a la señora Jesica Marisol Niño Rodríguez como Personera Municipal de Oicatá 2020-2024, incluso cuando las irregularidades que se cuestionan provienen de las decisiones de convocatoria *-actos previos-*, sin que por ello se pueda asegurar que los Vicepresidentes de la Mesa Directiva fueron inoperantes o inactivos en el ejercicio de sus funciones y deberes no solo como servidores sino como ciudadanos de iniciar acciones judiciales para contrarrestar la ilegalidad que advirtieron en el proceso de selección de personero de Oicatá, pues era necesario que fuera expedido el acto electoral para promover la demanda de nulidad electoral.

Con todo, la Sala recuerda a la apelante que mediante este proceso no se pone en tela de juicio su participación en el concurso de méritos, por el contrario, se lleva a cabo un control de legalidad de todas las actuaciones surtidas por la entidad encargada en la estructuración o perfeccionamiento del acto electoral, que de hallarse irregularidades que atenten contra el ordenamiento jurídico y que si bien no le pueden ser achacadas a la actuación del concursante, pueden conllevar a desvirtuar la presunción de legalidad que pesa sobre el acto de elección o nombramiento.

Por lo anterior, la Sala encuentra que el cuestionamiento propuesto no tiene la capacidad de revocar la decisión apelada.

*3.3.3. De la incidencia de la irregularidad advertida en la Resolución No. 030 de 2021-falta de competencia- en la legalidad del acto demandado.*

La accionada señaló que el hecho de que la convocatoria estuviera firmada solo por el presidente del Concejo Municipal no es un vicio que tenga la fuerza jurídica para producir la nulidad del acto administrativo de nombramiento, pues si bien la rúbrica es un requisito sustancial del mismo, dado que materializa los principios de colaboración y coordinación consagrados en los artículos 113 y 209 constitucionales, no se trata de un requisito *sine qua non* y de trascendencia que acredite la existencia y validez del acto administrativo que contiene la convocatoria al concurso de méritos.

Sobre el particular, la Sala considera que, en el primer cargo estudiado, quedó ampliamente explicado que no solo la falta de firma de los Vicepresidentes de la Mesa Directiva en la convocatoria para la selección de personero de Oicatá-Resolución No. 030 de 2021 originó que se determinara que había sido expedida por un servidor público que careciera de competencia, sino el hecho de que las demás pruebas demostraron que los referidos integrantes de la Mesa Directiva jamás avalaron ninguna de las actuaciones y decisiones administrativas que el Presidente hizo en nombre de la Mesa Directiva en relación con el trámite del concurso de méritos mencionado. Lo cual prueba que nunca fueron tomadas decisiones en consenso o por acuerdo de la Mesa Directiva que en su momento se conformó para dicho fin.

Luego, en ese entendido, el Legislador estableció que la decisión que se adopte en el Concejo o sus Comisiones Permanentes, debe estar amparada por una mayoría o quorum necesario que se determina por la mitad más uno de los asistentes, es decir, que incluso si formalmente por ejemplo no existe rubrica, su aprobación o no de la respectiva decisión puesta en consideración a nivel de la Corporación de elección popular se puede dar a viva voz, manifestaciones que casi siempre se consignan en las actas que se levantan de las sesiones que se realicen. Sin embargo, en el presente caso, ninguna de las dos situaciones sucedió, en cambio, se avizora un total rechazo y desacuerdo del Primer y Segundo Vicepresidente con las actuaciones adelantadas a mutuo propio por el Presidente de la Mesa Directiva, con las cuales excluyó las opiniones, apreciaciones, observaciones y solicitudes que ellos efectuaron frente al proceso de selección del personero.

De otro lado, se advierte que todas aquellas irregularidades que recaigan sobre los actos de trámite o preparatorios, como las convocatorias, pueden generar la nulidad del acto definitivo[[13]](#footnote-13). En efecto, el Consejo de Estado15 reconoce que: *“…las irregularidades que podría ser violatorias de la ley o del reglamento, ocurridas en los actos preparatorios de contenido electoral, que puedan llegar a afectar la legalidad del acto de elección serán analizados por el fallador en la sentencia y allí determinará la incidencia de tales irregularidades...”.* Análisis que, concatenado con sentencia más reciente de 12 de agosto de 2021[[14]](#footnote-14), por ejemplo, en el presente caso donde se alega una falta de competencia en la expedición de la Resolución No. 030 de 2021 que reguló la convocatoria para el concurso público y abierto para proveer el cargo de Personero de Oicatá no estaría sujeto al examen de incidencia de aquella inconsistencia o irregularidad en el resultado electoral, como si ocurre cuando se invoquen otro tipo de causales de nulidad. Para mayor ilustración, se transcribe el siguiente aparte del fallo referido:

“**Es de indicar que en estos casos – falta de competencia y desconocimiento de normas de orden superior**-, **no es necesario efectuar un análisis de incidencia a efectos de determinar si el resultado electoral sería el mismo o no, pues conforme se ha dispuesto por decisiones recientes de esta Sala, dicho estudio se efectúa en los casos en que se alega la expedición irregular**[[15]](#footnote-15). Como se viene de indicar en párrafos precedentes, el establecimiento de la restricción denominada “uniinscripción”, en el caso específico del concurso para la elección de personeros municipales, implica un desconocimiento de normas de orden superior - constitucionales y reglamentarias-, que implican una afectación a la participación ciudadana, lo que de evidenciarse, de por sí, extiende sus efectos sobre toda la convocatoria efectuada con dicha condición, por lo que resulta inane determinar si la decisión del órgano electoral sería diferente. Adicional a ello, de considerarse que el análisis de incidencia es procedente, se contaría con una dificultad adicional, consistente en la imposibilidad de determinar el número de personas interesadas a las cuales dicha limitación les impidió participar”.

En ese entendido, y dado que en el presente asunto se encontró configurada la causal de falta de competencia en que se incurrió con la emisión de la Resolución 030 de 2021-convocatoria del concurso de méritos- al no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 2.2.27.2 literal a)[[16]](#footnote-16) del Decreto 2083 de 2015 no es necesario verificar el impacto o la incidencia sustancial en el acto electoral demandado, ya que si el vicio nace con los actos previos necesariamente quiebra la legalidad del acto electoral que es el fin último de la actuación electoral, pues está cimentado en bases irregulares que afectan todo el proceso electoral.

Con todo lo expuesto, la Sala confirmará la decisión recurrida que accedió a las pretensiones de la demanda.

# DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la

República de y por mandato de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia del 2 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja que acogió las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y de ello déjese registro en el Sistema SAMAI.

*Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, de la fecha.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

**Magistrado**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

**DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

**Magistrado**

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

Marce.

1. *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REALIZA LA INVITACIÓN A LAS UNIVERSIDADES O INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICA O PRIVADAS, ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN PERSONAL, U OTRAS ENTIDADES ESPECIALIZAS EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON QUIEN SE DEBERÁ SUSCRIBIR CONTRATO O CONVENIO, A TÍTULO GRATUITO SIN GENERAR EROGACIÓN ALGUNA CON CARGO AL PRESUPUESTO DEL CONCEJO, A FIN DE ASESORAR, ACOMPAÑAR O APOYAR AL CONCEJO MUNICIPAL PARA QUE ÉSTE (EL CON QUIENES ASPIREN A OCUPAR EL CARGO DE PERSONERO (A) MUNICIPAL DE OICATÁ-BOYACÁ , PARA CULMINAR EL PERIODO LEGAL 2020-2024”.*  [↑](#footnote-ref-1)
2. *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.*  [↑](#footnote-ref-2)
3. “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”. [↑](#footnote-ref-3)
4. De acuerdo con pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Quinta de 12 de agosto de 2021; C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate; Rad. 11001-03-28-000-2021-00030-00. En el que se relacionó una a una las etapas estructurales fijadas para el concurso de méritos de personeros municipales, así, entre otras:

 [↑](#footnote-ref-4)
5. Conforme el artículo 28 de la Ley 136 de 1994 que prevé: *“La Mesa Directiva de los Concejos se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año*”.

*<Inciso modificado por el artículo 22 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>* El o los partidos que se declaren en oposición al alcalde, tendrán participación en la primera vicepresidencia del Concejo. [↑](#footnote-ref-5)
6. *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REALIZA LA INVITACIÓN A LAS UNIVERSIDADES O INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICA O PRIVADAS, ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN PERSONAL, U OTRAS ENTIDADES ESPECIALIZAS EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON QUIEN SE DEBERÁ SUSCRIBIR CONTRATO O CONVENIO, A TÍTULO GRATUITO SIN GENERAR EROGACIÓN ALGUNA CON CARGO AL PRESUPUESTO DEL CONCEJO, A FIN DE ASESORAR, ACOMPAÑAR O APOYAR AL CONCEJO MUNICIPAL PARA QUE ÉSTE (EL CON QUIENES ASPIREN A OCUPAR EL CARGO DE PERSONERO (A) MUNICIPAL DE OICATÁ-BOYACÁ , PARA CULMINAR EL PERIODO LEGAL 2020-2024”.*  [↑](#footnote-ref-6)
7. *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REALIZA LA INVITACIÓN A LAS UNIVERSIDADES O INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICA O PRIVADAS, ENTIDADES ESPECIALIZADAS EN PROCESOS DE SELECCIÓN PERSONAL, U OTRAS ENTIDADES ESPECIALIZAS EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON QUIEN SE DEBERÁ SUSCRIBIR CONTRATO O CONVENIO, A TÍTULO GRATUITO SIN GENERAR EROGACIÓN ALGUNA CON CARGO AL PRESUPUESTO DEL CONCEJO, A FIN DE ASESORAR, ACOMPAÑAR O APOYAR AL CONCEJO MUNICIPAL PARA QUE ÉSTE (EL CON QUIENES ASPIREN A OCUPAR EL CARGO DE PERSONERO (A) MUNICIPAL DE OICATÁ-BOYACÁ , PARA CULMINAR EL PERIODO LEGAL 2020-2024”.*  [↑](#footnote-ref-7)
8. Auto de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 11 de diciembre de 2013; C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro; Rad. 11001-03-28-000-2013-00056-00. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sobre el particular puede consultarse, entre otras, la sentencia dictada por esta Sección el 14 de septiembre de 2007, dentro del proceso de nulidad electoral No.110103280002007001800, adelantado por el señor Alberto Pico Arenas contra el Ministerio de Comunicaciones, donde se declaró la nulidad del numeral 3 del artículo 10 del Decreto 2244 del 1º de julio de 2005 “Por el cual se reglamenta el procedimiento de elección del miembro de Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión de que trata el literal d) del artículo 1º de la Ley 335 de 1996”, dictado por el Presidente de la República. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de 9 de octubre de 2008. Exp. No. 1001-03-28-000-2008-00008-00. Actor: Orlando Duque Quiroga. Ddo: Congreso de la República. C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón. [↑](#footnote-ref-10)
11. Providencia de 17 de septiembre de 2018; C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate; Rad. No.: 1100103-28-000-2018-00134-00. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sección Quinta, Sentencia de 13 de febrero de 2014; C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Rad. 11001-03-28-000-2012-00042-00. [↑](#footnote-ref-12)
13. C.E., Sección Quinta, Sentencia de 13 de febrero de 2014; C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Rad. 11001-03-28-000-2012-00042-00. Ya citada. La cual señaló: *“Ahora, la convocatoria constituye un acto preparatorio o de trámite que debe cumplirse o agotarse para la producción del acto administrativo definitivo que declaran la elección. De allí que, las irregularidades que recaigan sobre aquel puede generar la nulidad del acto definitivo”*. 15 Providencia de 17 de septiembre de 2018; C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate; Rad. No.: 1100103-28-000-2018-00134-00. Ya referida. [↑](#footnote-ref-13)
14. C.E. Sección Quinta, C.P. Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Rad. 11001-03-28-000-2021-0003000. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de julio del 2021. Radicación 11001-03-28- 000-2020-00060-00. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra. [↑](#footnote-ref-15)
16. “a) Convocatoria. La convocatoria, deberá ser **suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal** o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.” [↑](#footnote-ref-16)