**PERSONERO MUNICIPAL – Naturaleza del cargo y competencia y evolución normativa en cuanto a su elección.**

Conforme el artículo 118 constitucional el Personero Municipal hace parte del Ministerio Público al establecer textualmente que: 28. “el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”. En cuanto a la elección del personero municipal, conforme al numeral 8º del artículo 313 *ibidem*, la competencia radica en los concejos municipales, al disponer que: “Corresponde a los concejos: (…) Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”*.* Por su parte la Ley 136 de 1994, en su capítulo XI, artículo 168 siguientes reguló la figura de las personerías municipales, concibiéndolas como un ente con autonomía presupuestal y administrativa y con planta de personal, estableciendo la naturaleza del cargo de personero, su elección, posesión, las faltas absolutas y temporales, las calidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen salarial, prestacionales y de seguridad social, las funciones y las facultades, etc. Norma que posteriormente fue modificada por las Leyes 617 de 2000 y 1551 de 2012. Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en vigencia de la Ley 136 de 1994, y su modificación – Ley 617 de 2000, la elección el Personero estaba a cargo de los concejos municipales, designación de amplio margen discrecional, por cuanto solo se requería que el elegido cumpliera las calidades, requisitos y condiciones legales, previstos en el artículo 173 de la referida norma (sic). Sin embargo, con la expedición de la Ley 1551 de 6 de julio de 2012 si bien se mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del concejo municipal, se cambió el paradigma de selección, limitando el espectro amplio de discrecionalidad a las condiciones y presupuestos de un concurso de méritos, mediante la introducción de la modificación al artículo 170 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto vigente es el que sigue: (…) Encuentra la Sala que el texto original del inciso 5 del artículo 170 de la Ley 136 de 1994, con la modificación realizada por el artículo 35 la Ley 1551 de 2012, era: (…).. Así las cosas, la elección del personero dejó de estar al arbitrio, discrecionalidad y liberalidad del concejo municipal o distrital, según el caso, aunque sin afectarse su competencia eleccionaria o de nominación, al establecerse que la designación se haría por medio de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia y sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales. En virtud de lo anterior surgió la necesidad de reglamentar el concurso público de méritos de la precitada Ley 1551 de 2012, atendiendo también a lo considerado en la sentencia de constitucionalidad C-105 de 2013, por lo que se promulgó el Decreto Reglamentario No. 2485 de 2 de diciembre de 2014, según el cual la elección del personero municipal seguía en cabeza del concejo municipal, pero se efectuaría de una lista de elegibles que resultaría de un proceso de selección de carácter público y abierto (art. 1), y de conformidad con el artículo 4 *ibidem* “Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito 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”.

**LISTA DE ELEGIBLES – Naturaleza jurídica**

En cuanto a la naturaleza jurídica y sentido de la lista de elegibles, establece la jurisprudencia que son actos administrativos de carácter particular que tienen por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Es decir, se trata del acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo con sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico. En cuanto a la vigencia de la lista de elegibles considera la Corte Constitucional, en sentencia SU 446 de 2011, que es un acto con vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo, cuyo objetivo es lograr la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso (sic) y mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas (sic). Considera la jurisprudencia constitucional que “La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad”

**PERSONERO MUNICIPAL – Desconocimiento de la lista de elegibles vigente para su nombramiento en el caso concreto aduciendo que ante vacante definitiva se debía convocar a concurso de méritos / LISTA DE ELEGIBLES PARA PERSONERO MUNICIPAL - Desconocimiento de la lista de elegibles vigente para nombramiento de Personero Municipal en el caso concreto aduciendo que ante vacante definitiva se debía convocar a concurso de méritos / PERSONERO MUNICIPAL – En el caso concreto condena al municipio de Ciénega al pago de salarios y prestaciones sociales, en favor de aspirante a Personera Municipal, a quien le fue suspendido su nombramiento de lista de elegibles vigente, aduciendo que debía convocarse a nuevo concurso.**

Memora la Sala que la demandante pretende la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución No. 035 del 30 de junio de 2017, mediante la cual el Concejo Municipal de Ciénega aceptó su renuncia al cargo de personero, así como la nulidad de las Resoluciones No. 037 del 10 de julio y 038 del 17 de julio de 2017, mediante las cuáles se suspendió el proceso de nombramiento del personero municipal de la lista de elegibles, por considerar que fueron proferidas con falsa motivación y desviación de poder. Solicitó como restablecimiento del derecho que se le nombrara y posesionara en el cargo y que se le pagaran los emolumentos a que tenía derecho, dejados de percibir desde el día en que aceptó el nombramiento que se le hiciera. Pretensiones que se sustentaron en que hacía parte de la lista de elegibles del cargo de personero municipal de Ciénega, para el periodo constitucional 2016-2020, siendo nombrada en el mismo mediante la resolución 034 del 29 de junio de 2017 ante la vacancia definitiva por renuncia, manifestando su aceptación dentro del término legal; no obstante, la demandada resolvió suspender el proceso de nombramiento aduciendo que para el nombramiento de personero municipal debía convocar a nuevo concurso de méritos. En primera instancia, se profirió fallo accediendo a las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos administrativos estaban viciados de nulidad por hacer sido expedidos de forma irregular y con falsa motivación, teniendo en cuenta que ante la falta absoluta del personero municipal debía efectuarse la nueva elección por concurso de méritos, pero sin desconocer la lista de elegibles que se encontraba vigente. Señaló además que el término - de un día - concedido a la actora para que aceptara el nombramiento, era contrario a la ley. Inconforme con la decisión, la parte actora presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria y que se negaran las pretensiones de la demanda, por considerar que la lista de elegibles en la que se encontraba inscrita la actora no se encontraba vigente, resultando indispensable que el Concejo Municipal convocara un nuevo concurso de méritos para nombrar al personero municipal ante la falta absoluta del mismo. (…) Por lo anterior, atendiendo a que en el presente asunto la demandante SANDRA DURLEY PEÑA GÓMEZ, hacía parte de la lista de elegibles para ocupar el cargo de Personera municipal del periodo 2016-2020, conforme la resolución No. 004 del 9 de enero de 2016, ella y los demás miembros de la lista que la antecedían, gozaban de un derecho subjetivo para ser nombrados en dicho cargo por el periodo que restaba, a partir del momento en que quedó vacante, respetando el debido proceso administrativo, derechos que sin lugar a dudas fueron desconocidos por la accionada al proferir los actos administrativos demandados, y por dicha razón, en esta instancia se le halla la razón al *a quo*. Ahora bien, memora la Sala que en el recurso de apelación de manera subsidiaria se solicitó que, de confirmarse la sentencia, se revisara lo concerniente a la condena por el restablecimiento del derecho a fin de que se aplicaran los descuentos de lo percibido por la actora por concepto de salarios recibidos en otras entidades públicas. Al respecto evidencia la Sala que la condena impuesta en el numeral tercero de la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho, como quiera que en la misma se ordenó al MUNICIPIO DE CIÉNEGA, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento, liquidación y pago a favor de la actora, de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir desde el 11 de julio de 2017 al 29 de febrero de 2020, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la demandante.

**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://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333011201700216011500123> |



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, 27 de febrero de 2023

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:** | **SARA DURLEY PEÑA GÓMEZ** |
| **DEMANDADO:** | **MUNICIPIO DE CIENEGA – CONCEJO MUNICIPAL DE CIENEGA** |
| **RADICACIÓN No:** | **150013333011 201700216 01** |

**Link del expediente:**

<https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333011201700216011500123>

1. **ASUNTO A RESOLVER**

1. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el fallo proferido el 30 de junio de 2020 por el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, en el que se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. **ANTECEDENTES**

***2.1. LA DEMANDA*:** 2. La señora SARA DURLEY PEÑA GÓMEZ, abogada en ejercicio, actuando en causa propio y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó la declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. 037 del 10 de julio de 2017 – *“Por medio de la cual se suspende el proceso de nombramiento para ocupar el cargo de personero municipal de Ciénega Boyacá”*, No. 038 del 17 de julio del mismo año – *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 037 de 2017”*, y la nulidad parcial de la Resolución No. 035 del 30 de junio de 2017 – *“Por medio de la cual se da a conocer el estado del proceso del concurso público y abierto de méritos para el cargo de personero municipal de Ciénega Boyacá”*, expedidas por el CONCEJO MUNICIPAL DE CIÉNEGA.

3. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada realizar el nombramiento y posesión del cargo a la demandante como personera municipal de Ciénega Boyacá de conformidad con la lista de elegibles No. 004 de 2016 y a la resolución No. 034 de junio 29 de 2017; así mismo solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, de seguridad social y demás emolumentos del cargo a que tenga derecho, causados desde el 10 de julio de 2017 y hasta que se realice la posesión en el cargo (sic), así como el reconocimiento de intereses moratorios y la condena en costas a la demandada.

4. Como fundamento de las pretensiones, afirmó que participó en el concurso de méritos realizado por la ESAP para proveer el cargo de personero municipal de Ciénega Boyacá para el periodo 2016-2020. Que vía electrónica, los días 29 y 30 de junio de 2017 fue informada de la expedición de la Resolución No. 034 del 29 de junio del mismo año mediante la cual fue nombrada como personera del Municipio de Ciénega, en virtud de la lista de elegibles, por lo que estando dentro del término legal, el 10 de julio de 2017, presentó escrito de aceptación al nombramiento; aun cuando en el numeral 3º de la citada resolución se le informó que contaba tan solo con un (1) día para aceptar el cargo, término que no correspondía a la legalidad.

5. Aduce que el mismo 10 de julio de 2017, cuando la demandante presentó escrito aceptando el nombramiento como personera municipal de Ciénega, la presidenta del Concejo le informó verbalmente que la corporación edilicia había realizado nombramiento de personero en encargo por un mes, señalándole que luego se pronunciarían sobre su posesión pues se encontraba dentro del término de aceptación (sic).

6. Señala que el 12 de julio de 2017 recibió mensaje electrónico mediante el cual se le notifica la resolución No. 037 del 10 de julio de 2017, mediante la cual, de manera arbitraria y caprichosa, se suspende el proceso de su nombramiento como personera municipal de Ciénega, desconociendo la constitución y la ley, como quiera que no se tuvo en cuenta el nombramiento previamente realizado y el concurso de méritos y la lista de elegibles. Contra la anterior resolución, el 13 del mismo mes y año, la actora interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 038 del 17 de julio de 2017, mediante la cual se confirmó la primera.

7. Consideró la demandante que las citadas resoluciones adolecen de falsa motivación y desviación de poder, como quiera que estuvieron sustentadas en que el nombramiento de la actora como personera - Resolución No. 034 del 29 de junio del 2017, estuvo soportada en una norma declarada inexequible mediante sentencia C-105 de 2013, no obstante, el sustento del acto mediante el cual se suspendió el nombramiento – Resolución No. 037 del 10 de julio de 2017, se sustentó en la petición de información allegada por un ciudadano, sin que en esta se mencionara algo frente a la exequibilidad o inexequibilidad del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 (sic).

8. Adujo que si bien el inciso 5º del artículo mencionado fue declarado inexequible, continuó vigente el inciso 1º *ibidem*, según el cual los Concejos Municipales elegirán personeros para periodos constitucionales de 4 años, previo concurso público de méritos, en el cual la actora participó y resultó favorecida, situación que fue desconocida por la entidad accionada.

9. Informó que, en cuanto a la Resolución No. 035 del 30 de junio de 2017, mediante la cual se dio a conocer renuncia y no aceptación de algunos integrantes de la lista de elegibles, dio por cierta su renuncia al cargo, aun cuando el mismo 30 de junio le fue notificado el nombramiento y se le concede un plazo de horas para emitir su aceptación.

10. Finalmente, señaló que, aunado a lo anterior, los actos administrativos demandados le fueron notificados de forma irregular con envío a su correo electrónico aun cuando no había autorizado ese medio de notificación (fl. 1-17).

***2.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:*** 11. Corresponde al fallo proferido el 30 de junio de 2020 por el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA mediante el cual se declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 035 del 30 de junio de 2017, en cuanto a lo decidido respecto de la actuación administrativa de la demandante, así mismo declaró la nulidad de las Resoluciones No. 037 y 038 del 10 y 17 de julio de 2017, y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenó al MUNICIPIO DE CIÉNEGA a reconocer, liquidar y pagar a la actora los salarios y prestaciones sociales que debió percibir en el empleo público de período fijo - Personero - código 015, desde el día siguiente a la aceptación del cargo - 11 de julio de 2017 y hasta el último día del período institucional -29 de febrero de 2020, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la demandante (sic), y condenó en costas y agencias en derecho.

12. Consideró la juez de instancia que en el presente asunto lo que se cuestionó no fue la legalidad del concurso de méritos de personero municipal, sino del trámite surtido por el CONCEJO MUNICIPAL DE CIÉNEGA con ocasión de la elección de la actora SARA DURLEY PEÑA GÓMEZ, a quien por estar en la lista de elegibles, se le nombró para ocupar el cargo de personero del periodo faltante, siendo el periodo constitucional el 2016 – 2020, concediéndosele un término inferior a 1 día para su aceptación, término que consideró el *a quo* fue arbitrario y contrario a la ley. Señalando que a pesar de existir un vacío normativo en cuanto al término para manifestar la aceptación del nombramiento – Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, ha debido aplicarse el término concedido para tal efecto respecto de los empleos que conforman la función pública, y que son 10 días conforme lo establece el decreto 1083 de 2015.

13. Ahora bien, consideró el *a quo* que en virtud de la sentencia C-105 de 2013 se ratificó como requisito obligatorio para la elección del personero municipal la realización del concurso público de méritos, lo que no quería decir que se hubiere suprimido la posibilidad de designar al que siguiere en turno en la lista de elegibles en caso de falta absoluta del personero (sic). Por lo que se consideró que para la fecha en que acaeció la falta absoluta del personero del Municipio de Ciénega, se debió efectuar una nueva elección que necesariamente debía estar precedida de un concurso de méritos, pero no podía desconocerse la existencia de la lista de elegibles, cuya vigencia había sido fijada mediante el Acuerdo No. 20 de 09 de noviembre de 2015 *“por medio del cual se reglamenta el concurso de méritos para la elección del personero (a) en el Municipio de Ciénega – Boyacá”*, así: *“(…) La lista de elegibles que se adopte como resultado del concurso de méritos que se adelante en virtud del presente acuerdo,* ***tendrá vigencia durante el periodo legal del Personero Municipal (…)”****.*

14. Por lo anterior consideró la juez de instancia que los actos administrativos demandados se encontraban viciados de nulidad, en tanto que fueron expedidos de manera irregular, con una motivación que no obedecía a los criterios de legalidad, carentes de certeza y claridad (sic), señalando que mediante la resolución No.037 de 2017 se suspendió el proceso de nombramiento de la lista de elegibles mientras se tenía claridad en torno a su vigencia, atendiendo a una petición elevada por un ciudadano que consideró debía surtirse un nuevo concurso de méritos (sic), decisión que si bien no resolvió de manera particular la situación de la actora, si produjo efecto en ella por cuanto ya había manifestado su aceptación al nombramiento que se le hiciere por hacer parte de la lista de elegibles, y una vez aceptado el cargo fue cuando se le notificó el acto de suspensión, decisión contra la que la actora interpuso recurso, resuelto mediante la resolución No. 038 de 17 de julio de 2017, cuya motivación fue inadecuada, en tanto que consideró que el nombramiento se fundó en una norma declarada inexequible, lo que no era cierto pues respetó el estricto orden de la lista de elegibles vigente, además porque gozaba de presunción de legalidad, y por tanto la accionada debía darle cumplimiento al acto que ya producía plenos efectos jurídicos (sic).

15. En cuanto al restablecimiento pretendido en la demanda señaló la *a quo* que era inviable ordenar la posesión de la actora en el cargo de personera, en razón a que ya había culminado el periodo constitucional 2016-2020, no obstante ordenó al MUNICIPIO DE CIENEGA, entidad territorial que asume la representación de las actuaciones desplegadas por el Concejo Municipal, el reconocimiento y pago de los ingresos dejados de percibir a partir del día siguiente a la aceptación del nombramiento – 11 de julio de 2017 – hasta la finalización del periodo constitucional de personero – 29 de febrero de 2020, debiéndose descontar las sumas que haya percibido por cualquier concepto laboral durante el interregno en que haya permanecido cesante, atendiendo al criterio jurisprudencial, consistente en la responsabilidad de la propia subsistencia económica (sic) (Archivo 59 del expediente digital Índice 12 ED-SAMAI).

***2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN:*** 16. Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del MUNICIPIO DE CIENEGA la impugnó oportunamente solicitando su revocatoria y que en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda, señalando como motivo de inconformidad que la lista de elegibles en la que se encontraba inscrita la actora no se encontraba vigente, y por tanto no le asistía ningún derecho para acceder al cargo de personera municipal, siendo necesario, tal y como se hizo, convocar a un nuevo concurso de méritos, con lo que se privilegia de una mejor forma el mérito como forma de acceder al cargo (sic). Señaló que la norma de ninguna manera faculta al Concejo para regular la vigencia de la lista de elegibles.

17. De manera subsidiaria, solicitó el apelante que, en caso de confirmarse la sentencia de primer grado, en el restablecimiento del derecho se aplicara el descuento de lo percibido por la actora por concepto de salarios recibidos en otras entidades públicas, bajo el entendido que no es posible percibir una doble asignación del erario público (sic) (Archivo 62 del expediente digital Índice 12 ED-SAMAI).

***2.4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:*** 18. La apelación se admitió mediante auto fechado el 12 de marzo de 2021 (Índice 5 ED SAMAI), y por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., se ordenó por medio de auto de fecha 31 de agosto de 2021, correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si a bien lo consideraba, emitiera su concepto (Índice 13 ED SAMAI).

***2.5.* *ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA****:* 19. Dentro del término otorgado para presentar alegatos de conclusión la **parte actora** solicitó la confirmación de la sentencia apelada y la condena en costas y agencias en derecho de segunda instancia, reiterando los argumentos expuestos en el trámite de la primera instancia, señalando entre otros aspectos que, con el actuar de la demandada se le causaron perjuicios de orden material y moral, los que con el paso del tiempo se hicieron más gravosos, arrebatándosele la oportunidad de contar con la experiencia profesional, además con los salarios, prestaciones sociales y demás beneficios de los personeros municipales como servidores públicos (sic); aduciendo que el actuar del Concejo Municipal y de la alcaldía, se extralimitó y desatendió de manera caprichosa la constitución, como quiera que, procedieron a suspender el nombramiento a sabiendas de que se encontraba en termino para aceptarlo y obstaculizaron su posesión en el cargo de Personera Municipal, aun cuando se encontraba vigente la lista de elegibles No. 004 del 09 de enero de 2016.

20. Afirmó que en virtud del artículo décimo quinto y décimo séptimo del Acuerdo No. 020 del 9 de noviembre de 2015 expedida por el Concejo Municipal de Ciénega, y de conformidad con la sentencia C-105 de 2013 y el Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles en la que se encontraba inscrita la demandante se encontraba vigente para el periodo de 2016 al 2020 (sic) (Índice 17 ED-SAMAI).

21. Por su parte el apoderado judicial de la **parte demandante** alegó de conclusión reiterando íntegramente los argumentos del recurso de apelación. (Índice 18 ED-SAMAI).

22. El **Procurador 122 Judicial II Administrativo** delegado en el presente asunto emitió concepto solicitando la confirmación de la sentencia de primer grado, sin acceder a la indexación (sic), considerando que si bien no existe un término de aceptación previsto por el legislador de manera expresa en la ley 136 de 1994 modificada por la ley 1551 de 2012, para aceptar el nombramiento del personero municipal, en virtud del principio de legalidad debía aplicarse el término de 10 días para manifestar la aceptación, irregularidad esta que resulta suficiente para declarar la nulidad de los actos acusados (sic) (Índice 19 ED-SAMAI).

**III. C O N S I D E R A C I O N E S**

**3.1. Competencia:**

23. Esta Corporación es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, disposición que prevé que los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

24. Así mismo, de conformidad con el artículo 328 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., señala la Sala que la competencia de esta Corporación en segunda instancia se restringe a lo relacionado con los argumentos expuestos por el apelante.

**3.2. Problema jurídico:**

25. Entonces de conformidad con los argumentos de la apelación, en esta oportunidad la Sala entrará a determinar si hay lugar a la revocatoria de la sentencia de primer grado y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda, como quiera que presuntamente la lista de elegibles en la que se encontraba inscrita la demandante ya no estaba vigente, siendo procedente la convocatoria a un nuevo concurso de méritos para designar el Personero Municipal del Ciénega por el periodo que restaba, aunado a que el Concejo municipal no estaba facultado para regular lo concerniente a la vigencia de la lista de elegibles.

26. Ahora bien, en caso de que se disponga la confirmación de la sentencia, habrá que establecer si hay lugar a ordenar en el restablecimiento del derecho, que se apliquen los descuentos de lo percibido por la actora por concepto de salarios recibidos en otras entidades públicas.

**3.3. Marco normativo y jurisprudencial:**

* **De la elección del personero municipal:**

27. Conforme el artículo 118 constitucional el Personero Municipal hace parte del Ministerio Público al establecer textualmente que:

28. “**el Ministerio Público será ejercido** por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, **por los personeros municipales** y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”.

29. En cuanto a la elección del personero municipal, conforme al numeral 8º del artículo 313 *ibidem*, la competencia radica en los concejos municipales, al disponer que: *“Corresponde a los concejos: (…) Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”.*

30. Por su parte la Ley 136 de 1994[[1]](#footnote-1), en su capítulo XI, artículo 168 siguientes reguló la figura de las personerías municipales, concibiéndolas como un ente con autonomía presupuestal y administrativa y con planta de personal, estableciendo la naturaleza del cargo de personero, su elección, posesión, las faltas absolutas y temporales, las calidades, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen salarial, prestacionales y de seguridad social, las funciones y las facultades, etc. Norma que posteriormente fue modificada por las Leyes 617 de 2000 y 1551 de 2012.

31. Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado[[2]](#footnote-2), en vigencia de la Ley 136 de 1994, y su modificación – Ley 617 de 2000, la elección el Personero estaba a cargo de los concejos municipales, **designación de amplio margen discrecional**, por cuanto solo se requería que el elegido cumpliera las calidades, requisitos y condiciones legales, previstos en el artículo 173 de la referida norma (sic).

32. Sin embargo, con la expedición de la Ley 1551 de 6 de julio de 2012[[3]](#footnote-3) si bien se mantuvo la competencia de la elección del personero en cabeza del concejo municipal, se cambió el paradigma de selección, limitando el espectro amplio de discrecionalidad a las condiciones y presupuestos de un concurso de méritos, mediante la introducción de la modificación al artículo 170 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto vigente es el que sigue:

33. “ARTÍCULO 170. ELECCIÓN. <Artículo modificado por el artículo [35](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1551_2012.html#35) de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

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

<Inciso 2. INEXEQUIBLE>

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

<Incisos 4o. y 5o. INEXEQUIBLES>

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

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

34. Encuentra la Sala que el texto original del inciso 5 del artículo 170 de la Ley 136 de 1994, con la modificación realizada por el artículo 35 la Ley 1551 de 2012, era:

35. “Inciso 5. **En caso de falta absoluta de personero municipal** o distrital, **el respectivo Concejo designara como tal a la persona que siga en lista**, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente”.

36. Sin embargo, demandada la inconstitucionalidad del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-105 DE 2013 mediante la cual resolvió:

37. **“PRIMERO.-** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión *“previo concurso de méritos”* contenida en el Inciso 1 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

**SEGUNDO.-** Declarar la **INEXEQUIBILIDAD**  de la expresión *“que realizará la Procuraduría General de la Nación”* contenida en el Inciso 1, y de los incisos 2, 4 y 5 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

38. Lo anterior, por considerar que el concurso de méritos *“facilita y promueve la consecución de los fines estatales”*, *“garantiza los derechos fundamentales de acceso a la función pública”* y *“asegura la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad”[[4]](#footnote-4)*.

39. Sobre la constitucionalidad del concurso público de méritos, indicó la jurisprudencia constitucional, **que este no coarta la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora**, por cuanto con base en las tesis jurisprudenciales decantadas por esa Alta Corporación, la Constitución de 1991 “propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público” y en lo que avizoró al concurso de méritos como el mecanismo obligatorio para ello y pasible de aplicarse a los cargos que no son de carrera, exceptuando los elegidos por voto popular o sufragio, de acuerdo a las voces de normas como el mandato Superior 125[[5]](#footnote-5).

40. Sobre los personeros adujo:

41. “…**la Carta Política no solo avala este tipo de procedimiento** [en referencia al concurso de méritos] para la elección de funcionarios de libre nombramiento y remoción **y de los que se encuentran sometidos a un período fijo (como los personeros)**, sino que además, sus finalidades justifican su aplicación…. Por un lado, este mecanismo de vinculación facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas. Por otro lado, por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede administrativa, y al trabajo. Finalmente, por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad.”[[6]](#footnote-6)

42. No obstante, aun cuando en el numeral segundo declaró únicamente la inexequibilidad de la expresión *“que realizará la Procuraduría General de la Nación”* contenida en el Inciso 5 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, en la parte considerativa de la sentencia de constitucionalidad se estableció que la disposición demandada quedaría así:

43. ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. Los concejos municipales según el caso, elegirán personeros para períodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero en que inicia su período constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

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

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

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

44. Es decir, omitiendo el inciso 5 en su integridad, mediante la cual se regulaba el procedimiento de nombramiento en caso de falta absoluta de personero municipal, que debía ser por designación que hiciere el Concejo Municipal con la persona que siguiera en lista.

45. Ahora bien, dispone el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, que en el caso de que se presente Falta absoluta del personero, *“(…) el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante”.*

46. Así las cosas, la elección del personero dejó de estar al arbitrio, discrecionalidad y liberalidad del concejo municipal o distrital, según el caso, aunque sin afectarse su competencia eleccionaria o de nominación, al establecerse que la designación se haría por medio de un procedimiento objetivo y reglado, orientado en la meritocracia y **sin perder la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales**[[7]](#footnote-7).

47. En virtud de lo anterior surgió la necesidad de reglamentar el concurso público de méritos de la precitada Ley 1551 de 2012, atendiendo también a lo considerado en la sentencia de constitucionalidad C-105 de 2013, por lo que se promulgó el Decreto Reglamentario No. 2485 de 2 de diciembre de 2014[[8]](#footnote-8), según el cual la elección del personero municipal seguía en cabeza del concejo municipal, pero se efectuaría de una lista de elegibles que resultaría de un proceso de selección de carácter público y abierto (art. 1), y de conformidad con el artículo 4 *ibidem “Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito 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”.*

48. Posteriormente, el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió el Decreto No. 1083 del 26 de mayo de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, el cual en el Título 27 reguló lo concerniente a los *“Estándares mínimos para elección de personeros municipales”,* disponiendo en el Artículo 2.2.27.4. “**Lista de elegibles.** Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito 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”.

* **De la lista de elegibles:**

49. En cuanto a la naturaleza jurídica y sentido de la lista de elegibles, establece la jurisprudencia[[9]](#footnote-9) que son actos administrativos de carácter particular que **tienen por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración**. Es decir, se trata del acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo con sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico[[10]](#footnote-10).

50. En cuanto a la vigencia de la lista de elegibles considera la Corte Constitucional, en sentencia SU 446 de 2011, que es un acto con vocación transitoria **toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo**, cuyo objetivo es lograr la obligatoriedad del registro de elegibles, **porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso** (sic) y **mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere**, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas (sic).

51. Considera la jurisprudencia constitucional que “**La conformación de la lista de elegibles**, así entendida, **genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante** o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad”[[11]](#footnote-11)

**3.4. Caso concreto:**

52. Memora la Sala que la demandante pretende la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución No. 035 del 30 de junio de 2017, mediante la cual el Concejo Municipal de Ciénega aceptó su renuncia al cargo de personero, así como la nulidad de las Resoluciones No. 037 del 10 de julio y 038 del 17 de julio de 2017, mediante las cuáles se suspendió el proceso de nombramiento del personero municipal de la lista de elegibles, por considerar que fueron proferidas con falsa motivación y desviación de poder. Solicitó como restablecimiento del derecho que se le nombrara y posesionara en el cargo y que se le pagaran los emolumentos a que tenía derecho, dejados de percibir desde el día en que aceptó el nombramiento que se le hiciera. Pretensiones que se sustentaron en que hacía parte de la lista de elegibles del cargo de personero municipal de Ciénega, para el periodo constitucional 2016-2020, siendo nombrada en el mismo mediante la resolución 034 del 29 de junio de 2017 ante la vacancia definitiva por renuncia, manifestando su aceptación dentro del término legal; no obstante, la demandada resolvió suspender el proceso de nombramiento aduciendo que para el nombramiento de personero municipal debía convocar a nuevo concurso de méritos.

53. En primera instancia, se profirió fallo accediendo a las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos administrativos estaban viciados de nulidad por hacer sido expedidos de forma irregular y con falsa motivación, teniendo en cuenta que ante la falta absoluta del personero municipal debía efectuarse la nueva elección por concurso de méritos, pero sin desconocer la lista de elegibles que se encontraba vigente. Señaló además que el término - de un día - concedido a la actora para que aceptara el nombramiento, era contrario a la ley.

54. Inconforme con la decisión, la parte actora presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria y que se negaran las pretensiones de la demanda, por considerar que la lista de elegibles en la que se encontraba inscrita la actora no se encontraba vigente, resultando indispensable que el Concejo Municipal convocara un nuevo concurso de méritos para nombrar al personero municipal ante la falta absoluta del mismo.

55. Así las cosas, teniendo en cuenta el problema jurídico planteado en esta instancia, y, analizadas las pruebas aportadas al proceso, encuentra la Sala que, contrario a lo considerado por el apelante, en el presente asunto había razón para acceder a las pretensiones de la demanda, y por tanto se dispondrá la confirmación de la sentencia de instancia, por las razones que pasan a exponerse:

56. Se allegó como prueba copia del Acuerdo No. 020 del 9 de noviembre de 2015, mediante el cual el Concejo Municipal de Ciénega reglamentó el concurso de méritos para la elección del personero y revisado su contenido se advierte que en los artículos décimo tercero y décimo quinto se reguló lo concerniente a la lista de elegibles, de la siguiente forma:

57. “ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: LISTA DE ELEGIBLES: Con los resultados de las pruebas, el Concejo Municipal elaborará en estricto orden de mérito 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. En caso de empate en los puntajes entre los dos o más participantes que encabecen la lista el Concejo escogerá mediante votación nominal a cualquiera de ellos.

(…)

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: VIGENCIA DE LA LISTA DE ELEGIBLES: **La lista de elegibles que se adopte como resultado del concurso de méritos** que se adelante en virtud del presente Acuerdo, **tendrá vigencia durante el periodo legal del Personero Municipal.** Antes de vencerse cada periodo legal, el Concejo convocará con la debida antelación el concurso público de méritos, con el fin de determinar la lista de elegibles para el periodo inmediatamente siguientes, con base en las disposiciones previstas en el presente Acuerdo, las cuales se aplicarán a las futuras escogencias que se adelante por parte del Concejo Municipal mientras que no exista Ley posterior que modifique el procedimiento”.(Negrilla fuera de texto). (Archivo *acuerdo número 20* DVD fl. 218).

58. Obra igualmente en el expediente copia de la Resolución No. 004 del 9 de enero de 2016, mediante la cual se conformó la lista de elegibles, como resultado del concurso público de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Ciénega, para el periodo constitucional 2016-2020, ocupando el noveno lugar la hoy demandante SARA DURLEY PEÑA GÓMEZ (Archivo *resolución 004 enero 9 de 2016* DVD fl. 218).

59. Habiendo ocupado el primer lugar dentro de la lista de elegibles, la señora Yolima Andrea López Daza tomó posesión en el cargo de Personera Municipal de Ciénega el 20 de enero de 2016, en virtud del nombramiento que se le hiciere mediante la Resolución No. 005 del 10 de enero del mismo año. (Archivo *posesión doc Yolima López* DVD fl. 218). Posteriormente, el 26 de mayo de 2017 presenta renuncia a partir del 1º de julio del mismo año (fl. 130).

60. Se allegó como prueba copia de la comunicación fechada el 39 (sic) de junio de 2017, enviada vía electrónica el 29 del mismo mes y año, al correo de la demandante [dursa82@gmail.com](mailto:dursa82@gmail.com) (fl. 4 Archivo *pantallazos notificaciones* DVD fl. 218), mediante la cual la presidenta del Concejo Municipal de Ciénega le informa la renuncia de la personera municipal de Ciénega, a partir del 01 de julio del mismo año, y por tanto, en razón a que la demandante ocupo el noveno lugar en la lista de elegibles quedó como primera opción para ocupar el cargo a partir de la fecha indicada (sic). Así mismo, se le comunica que mediante la Resolución No. 034 del 29 de junio de 2017, obrante a folios 21-22, fue nombrada para ocupar el cargo de Personero Municipal de Ciénega Boyacá. Finalmente, se le informa a la hoy demandante que debe dar respuesta el día viernes **30 de junio antes de las 2:00 p.m.** para en caso de aceptar tomar posesión ese mismo día (fl. 1 Archivo *notificaciones* DVD fl. 218).

61. Evidencia la Sala que, en los mismos términos, pero con fechas y resoluciones de nombramiento distintas, actos administrativos que igualmente fueron allegados al expediente (fl. 112-129), se informaron los nombramientos para ocupar el cargo de personero municipal de Ciénega para el periodo restante del 2016-2020, a los demás integrantes de la lista de elegibles (fl. 2-7 Archivo *notificaciones* DVD fl. 218).

62. El **30 de junio de 2017**, fecha en la cual supuestamente a la actora se le vencía el término para aceptar o no el nombramiento como personera municipal que se le hizo mediante la Resolución No. 034 del 29 de junio de 2017, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Ciénega expidió la Resolución No. 035, mediante la cual aceptó la renuncia al cargo de personero de los integrantes de la lista de elegibles incluida la de la demandante SARA DURLEY PEÑA GÓMEZ, aun cuando en el expediente no obra escrito de renuncia de la mentada; y en el mismo acto se informó al alcalde municipal que la lista de elegibles para el cargo de Personero Municipal de Ciénega para el período 2016-2020, había sido agotada (fl. 54-55).

63. El mismo día, **30 de junio de 2017** el Alcalde Municipal de Ciénega expidió el Decreto No. 048 nombrando en interinidad al señor Edison Reyes Molina en el cargo de Personero Municipal de Ciénega, a partir del 1º de julio del mismo año y por el término que dure el proceso de selección y toma de posesión del nombrado en propiedad (fl. 212-213); allegándose igualmente el acta de posesión de la misma fecha (fl. 214).

64. Posteriormente, el 10 de julio del mismo año siendo las 8:48 a.m., la demandante radicó memorial aceptando el nombramiento que se le hiciere como Personera Municipal del Municipio de Ciénega mediante Resolución No. 034 del 29 de junio de 2017 (Archivo *aceptación nombramiento* DVD fl. 216). Sin embargo, ese mismo día el Concejo Municipal de Ciénega expidió la Resolución No. 037 *“Por medio de la cual se suspende el proceso de nombramiento para ocupa el cargo de personero municipal de Ciénega Boyacá”,* en la que se resolvió:

65. “PRIMERO: SUSPENDER el proceso de nombramiento de personero municipal de la lista de elegibles de la resolución 04 del 2016.

SEGUNGO: OFICIAR de manera inmediata al Concejo de estado para que en un pronunciamiento claro y con fundamento legal se aclare todo lo relacionado con la lista de elegibles si está en vigencia o no y si es viable su nombramiento.

TERCERO: NOTIFIQUESE personalmente de la presente decisión a las personas que dentro de la lista de elegibles manifiesten su voluntad de aceptar el cargo de Personero Municipal de Ciénega Boyacá.

(…)”.

66. Observa la Sala que en las consideraciones de la citada resolución se expuso que la lista de elegibles para ocupar el cargo de Personero Municipal de Ciénega Boyacá, para el periodo 2016-2020, se agotó con el nombramiento y posesión de la señora Yolima Andrea López Daza, quien el 26 de mayo de 2017 presentó renuncia a partir del 1º de julio del mismo año. Y ante la petición elevada por un ciudadano, quien solicita se informe cuando iniciaría el proceso de concurso para la elección del nuevo personero por el periodo faltante (sic), sustentando su petición en la sentencia T-829 de 2012 y el artículo 172 de la ley 136 de 1994 (sic). (Archivo *suspensión de proceso* DVD fl. 218). Al expediente se allegó copia de la referida petición, la cual fue radicada en la secretaría del Concejo el 7 de julio de 2017 (fl. 131-132).

67. Contra la anterior decisión la demandante presentó recurso de reposición el 13 de julio del mismo año (fl. 32-35), el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 038 del 17 de julio de 2017, confirmando la anterior (fl. 37-42), decisión que fue notificada a la actora el mismo día (fl. 36).

68. De las pruebas puestas de presente, concluye la Sala que, en efecto, tal y como lo consideró la Juez de instancia, con la expedición de los actos administrativos demandados y otros, el Concejo Municipal de Ciénega incurrió en serias irregularidades al realizar el proceso de nombramiento del personero municipal de dicha localidad, por el tiempo que restaba del periodo constitucional 2016 – 2020, tras presentarse la falta absoluta por renuncia de la inicialmente nombrada.

69. No obstante, teniendo claro que la competencia en segunda instancia se restringe a los argumentos de la apelación, en esta oportunidad nos pronunciaremos únicamente, frente a la irregularidad cometida por el desconocimiento de la lista de elegibles existente para realizar el nombramiento del personero municipal; la cual quedó probada, toda vez que conforme lo dispuso el Acuerdo No. 020 del 9 de noviembre de 2015, relacionado en precedencia, la lista de elegibles adoptada como resultado del concurso de méritos para la elección del personero municipal, tenía una vigencia durante el periodo legal del Personero Municipal (sic), que para el presente caso era del 1º de marzo de 2016 al 29 de febrero de 2020[[12]](#footnote-12); y lo cierto es que la aquí demandante hacía parte de la lista de elegibles vigente, adoptada mediante la Resolución No. 004 del 9 de enero de 2016, en el noveno lugar.

70. Además porque contrario a lo considerado por el apelante, el Concejo Municipal si estaba facultado por ley para regular y reglamentar lo concerniente al concurso de méritos para la elección de personero municipal, tal y como hizo con la expedición del Acuerdo No. 020 del 9 de noviembre de 2015, como quiera que tal y como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, el concurso público de méritos no coarta la dinámica de decisiones que debe tomar la corporación pública como entidad electora[[13]](#footnote-13); aunado a que si bien, con la evolución normativa expuesta, la elección del personero dejó de estar al arbitrio y discrecionalidad del concejo municipal o distrital, la corporación edilicia no perdió la capacidad de dirigir los aspectos tendientes a estructurar el proceso de selección y de elección, dentro de los márgenes legales[[14]](#footnote-14).

71. Además, porque en virtud del artículo 4º del Decreto Reglamentario No. 2485 de 2 de diciembre de 2014[[15]](#footnote-15), “*con la lista de elegibles (…) se cubrirá la vacante (…)”* (sic), y en el presente asunto, al quedar la vacante del cargo de personero municipal de Ciénega, por la renuncia presentada por quien ocupó el primer puesto, lo procedente para ocupar dicha vacancia era hacer uso de la lista de elegibles que se encontraba vigente. Lista que, de acuerdo con la actual jurisprudencia, tiene por objeto establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso,con un carácter obligatorio[[16]](#footnote-16)para el Concejo Municipal de Ciénega, y por tanto,durante su vigencia, es decir, por el periodo legal del personero del 1º de marzo de 2016 al 29 de febrero de 2020, conforme lo dispuso el artículo décimo quinto del Acuerdo No. 020 del 9 de noviembre de 2015, la corporación debe hacer uso de la misma para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso (sic), pues mientras esté vigente dicho acto, no se podrá realizar un nuevo concurso[[17]](#footnote-17).

72. Por lo anterior, atendiendo a que en el presente asunto la demandante SANDRA DURLEY PEÑA GÓMEZ, hacía parte de la lista de elegibles para ocupar el cargo de Personera municipal del periodo 2016-2020, conforme la resolución No. 004 del 9 de enero de 2016, ella y los demás miembros de la lista que la antecedían, gozaban de un derecho subjetivo para ser nombrados en dicho cargo por el periodo que restaba, a partir del momento en que quedó vacante, respetando el debido proceso administrativo, derechos que sin lugar a dudas fueron desconocidos por la accionada al proferir los actos administrativos demandados, y por dicha razón, en esta instancia se le halla la razón al *a quo*.

73. Ahora bien, memora la Sala que en el recurso de apelación de manera subsidiaria se solicitó que, de confirmarse la sentencia, se revisara lo concerniente a la condena por el restablecimiento del derecho a fin de que se aplicaran los descuentos de lo percibido por la actora por concepto de salarios recibidos en otras entidades públicas.

74. Al respecto evidencia la Sala que la condena impuesta en el numeral tercero de la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho, como quiera que en la misma se ordenó al MUNICIPIO DE CIÉNEGA, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento, liquidación y pago a favor de la actora, de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir desde el 11 de julio de 2017 al 29 de febrero de 2020, **descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la demandante.**

75. Por las anteriores razones, al no prosperar los argumentos de la apelación, se dispondrá la confirmación de la sentencia de primer grado.

**3.5. De las costas procesales:**

76. Por último, la Sala Considera que no es procedente en este caso condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no se evidencia que la demanda haya sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, conforme lo establece el artículo 188 del CPACA adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de junio de 2020 por el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en segunda instancia.

**TERCERO:** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÌQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados:

*Firma electrónica*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Ponente**

*Firma electrónica*

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÌA**

*Firma electrónica*

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

1. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del 4 de marzo de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 25000-23-41-000-2020-00409-01 [↑](#footnote-ref-2)
3. Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia c-105 de 2013 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia del 4 de marzo de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 25000-23-41-000-2020-00409-01 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia c-105 de 2013 [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia del 4 de marzo de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 25000-23-41-000-2020-00409-01 [↑](#footnote-ref-7)
8. “Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales.” [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez, radicado No. 76001233100020040307501 (0544-19). [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibídem [↑](#footnote-ref-10)
11. SU-446 de 2011 [↑](#footnote-ref-11)
12. Artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia del 4 de marzo de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 25000-23-41-000-2020-00409-01 [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia del 4 de marzo de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 25000-23-41-000-2020-00409-01 [↑](#footnote-ref-14)
15. “Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales”, [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibídem [↑](#footnote-ref-16)
17. SU 446 de 2011 [↑](#footnote-ref-17)