

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 5
Magistrado Ponente: Néstor Arturo Méndez Pérez

Tunja, marzo veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: Nulidad electoral

Demandante: **Yudy Paola Sánchez Garcés y otro**

Demandado: Municipio de Togüi y otros

Expediente: 15001-33-33-013-2020-00035-02

1. Decide la Sala recurso de apelación interpuesto por la Escuela Superior de Administración Pública, en adelante ESAP, contra la sentencia de primera instancia proferida el **29 de enero de 2021** por el Juzgado Trece Administrativo Oral de Tunja, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda (Archivo No. 002):

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, los demandantes solicitaron **(i)** se declare la nulidad del acto electoral contenido en la Resolución No. 05 de 10 de enero de 2020, “*por medio de la cual se publica la lista de elegibles del concurso público para la elección de personero (a) municipal de Togüi – Boyacá*” y **(ii)** como consecuencia de lo anterior, se realice la valoración de los resultados de la prueba de conocimientos (60%), los resultados de la prueba de competencias comportamentales (15%) y los resultados de la prueba de análisis de antecedentes (15%) de quienes el 1 de noviembre de 2019, a través de la plataforma de la ESAP, realizaron su inscripción para participar en el Concurso Público y Abierto de Méritos para la Selección de Personero Municipal de Togüi, de tal forma que, quienes superen dicha etapa, puedan realizar la prueba de entrevista (10%) para así consolidar la lista de elegibles y procede a la correcta elección.

2. Se planteó, fundamentalmente: que el acto administrativo se expidió con desconocimiento de una sentencia de tutela proferida por este Tribunal, toda vez que la ESAP impuso una restricción en la inscripción al concurso de méritos para la vacante de personero municipal adelantado por el Concejo Municipal de Togüi, que

se contrajo a impedir la multi-inscripción en el mismo cargo de diferentes municipios de la misma categoría. Alegó la falsa motivación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

3. La jueza a quo puso término a la instancia con sentencia proferida el 29 de enero de 2021 (Archivo No. 071).

4. En primer lugar, luego de analizar las sentencias de tutela proferidas en los procesos 2019-00173 y 2019-371, indicó que al juez electoral le compete exclusivamente referirse a los vicios del procedimiento, por tanto -agregó- el análisis se suscribiría solo a las causales de nulidad invocadas.

5. En segundo lugar, abordó los cargos de nulidad. Frente a la expedición irregular del acto, sostuvo que el personero es elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y no de las mayorías del concejo, es decir, que la mesa directiva ya había sido autorizada para suscribir la convocatoria, así que publicar la lista de elegibles era equiparable a un acto que provenía directamente de la decisión del concejo.

6. Sobre la infracción a las normas en que deberían fundarse, consideró que el convenio y la resolución que convocó al concurso no establecieron la limitante de inscripción a un solo municipio; de allí que, en adelante, quienes concursaron no tenían certeza si era posible inscribirse a uno solo o varios, sino hasta el momento de la inscripción, lo cual, dicha omisión *“desconoció las reglas de la convocatoria como fuente reguladora del concurso, pues, al no existir parámetros claros para la etapa de inscripción, se pudo generar una expectativa a quienes concursaron.”*

7. Que la ESAP desconoció el artículo 7º de la Resolución No. 030 de 2019, toda vez que cualquier modificación de la convocatoria debía realizarse antes de la inscripción y comunicarse en debida forma a los concursantes, lo cual no sucedió. Resaltó que las modificaciones realizadas a través del comunicado multi-inscripción que habilitó la plataforma para la inscripción a los municipios del mismo departamento y categoría y la resolución por la cual se modificó el cronograma y se suprimieron a quienes se habían inscrito el 1 de noviembre de 2019, afectaron a todos los participantes del concurso, en tanto generaron una serie de consecuencias que impidieron dar claridad en las etapas del procedimiento.

8. Que si bien la limitante no se estableció en el convenio interadministrativo, no era procedente que la ESAP la impusiera al momento de la inscripción de los aspirantes sin que el concejo realizara la modificación correspondiente y se publicara en debida forma, por eso, las reglas de limitación debían quedar plasmadas inicialmente “a efectos de evitar confusiones”. Más adelante indicó:

Dicha circunstancia transgredió la cláusula 2° del Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 913 de fecha 10 de julio de 2019 la cual determinó las obligaciones de la ESAP, dentro de ellas las de diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes (No. 4) y poner a disposición de los aspirantes, a través de la página de la ESAP -WWW.ESAP.EDU.CO-, el link procesos y concurso de selección, Departamento y Municipio correspondiente, la plataforma para la inscripción por medio del diligenciamiento del formulario y cargue de documentos en el aplicativo para el concurso (No. 5). Adicional a lo anterior, se desconocieron los deberes consignados en el artículo 4° de la Resolución No. 30 de 2019, la cual estableció que la ESAP será el operador del proceso y su página web sería la utilizada para las etapas de inscripción, publicación de información, registro de documentos, dudas e inquietudes, reclamaciones, publicación de resultados y demás asuntos propios del proceso de selección. Dentro de los actos mencionados no se determinó la posibilidad de que la ESAP modificara las reglas iniciales del concurso de méritos.

9. Por lo anterior, consideró que la ESAP excedió las facultades otorgadas en el Convenio Interadministrativo No. 913 de 2019 e invadió la competencia del Concejo Municipal de Togüi. Además, dijo que la inscripción a varios municipios de la misma categoría era posible y no generaba traumatismos dentro del proceso de selección, en tanto era plausible que la ESAP adelantara un examen único por categoría de municipio, máxime si el cargo tenía idénticas competencias y requisitos legales. Anunció la prosperidad del cargo.

10. Sustentó que no se configura la causal de falsa motivación, toda vez que (i) el fundamento fáctico del acto acusado se basó en la elaboración de la lista de elegibles y contiene el relato de todo el proceso y (ii) no se cuenta con elementos probatorios que permitan determinar si -efectivamente- al traer los resultados de otros aspirantes, estos podían superar los resultados obtenidos por el personero electo.

11. Sobre la modulación de los efectos de la sentencia, concretamente, frente a los demandantes, indicó que se inscribieron cada uno a un total de 52 convocatorias para personero municipal; que accedieron no solo a presentar la prueba sino la entrevista y lograron ser incluidos en la lista de elegibles, por eso, determinó que las medidas no alterarían las circunstancias respecto de los actores, en tanto no se

observó inconformidad frente a la lista de elegibles y la etapa de entrevista. Añadió que tampoco es dable para ninguno de los 8 miembros de la lista de elegibles revivir etapas legalmente surtidas y frente a las cuales no manifestaron inconformidad.

12. Por lo expuesto, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad dela Resolución No. 005 del 10 de enero de 2020 expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Togüí, por medio de la cual se publicó la lista de elegibles y se convocó al aspirante que ocupó el primer lugar a tomar posesión como personero municipal de Togüí para el período 2020-2024, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Escuela Superior de Administración Pública –ESAP–remitir con destino al Concejo municipal de Togüí los resultados de los candidatos con multiinscripción que solicitaron ser parte de la convocatoria del municipio de Togüí el 1 de noviembre de 2019y que lograron superar las pruebas técnicas por ellos realizada.

*TERCERO. ORDENAR al Concejo municipal de Togüí adelantar la entrevista a los candidatos que certifique la ESAP hayan superado las pruebas técnicas y que se inscribieron el 1 de noviembre de 2019 a la Convocatoria contenida en la Resolución No. 030 de 2019. Cumplídotlo anterior deberá conformar nueva lista de elegibles con los resultados de los nuevos candidatos incluyendo a los (8) candidatos que inicialmente conformaron la lista de elegibles, a fin que se designe personero.
(...)*

III. RECURSO DE APELACIÓN

13. Inconforme con la sentencia, la ESAP presentó recurso de apelación (Archivo No. 073).

14. Argumentó la inexistencia de soporte jurídico y probatorio que soportara la decisión, en tanto las consideraciones y razones de la decisión se contrajeron a interpretaciones subjetivas en torno a la situación fáctica de los demandantes y las actuaciones realizadas por la ESAP con ocasión a la multi-inscripción y los dos fallos contradictorios de los Tribunales Administrativos de Boyacá y Cundinamarca, “*olvidando de fondo definir cuál fue la causal taxativa que permitió declarar la nulidad de la resolución aquí demandada*”.

15. Afirmó que la ESAP sí tenía la competencia para regular todo lo concerniente al concurso de personeros del Municipio de Togüi, toda vez que en el convenio interadministrativo debía diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los

aspirantes, lo que permite inferir que se podría restringir o no las inscripciones con el fin de desarrollar el proceso de selección; es decir, la potestad estaba inmersa en la realización del diseño de la inscripción de los concursantes, lo cual era conocido por el concejo municipal.

16. Que la Resolución No. 3694 de 15 de noviembre de 2019 fue expedida en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Que se buscaba limitar que otros concursantes se presentaran al concurso de personeros de otras entidades territoriales, la cual hacía parte de los protocolos de inscripción realizado a la ESAP que, además, respondió a la necesidad del proceso de selección frente a la presentación de las pruebas de conocimientos en la capital del departamento y no en diferentes ciudades.

17. A su juicio, no se tuvo en cuenta que las convocatorias de cada municipio son independientes; que cada una aplica como norma rectora para el proceso de selección para el empleo de personeros de cada municipio que convoca al concurso y que el aspirante podía elegir voluntariamente entre las 488 convocatorias de igual número de municipios, por eso, no podían presentarse a carios exámenes a la misma hora y en la misma fecha.

18. Solicitó se dé cumplimiento al precedente horizontal reflejado en las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales¹, el Juzgado Primero Administrativo de Duitama² y del Tribunal Administrativo de Antioquia³.

IV. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Admisión recurso apelación y traslado para alegar de conclusión (Archivo No. 86)

19. Por auto de 23 de febrero de 2021, se resolvió admitir el recurso y correr traslado para alegar de conclusión.

¹ Radicación 2020-00024-00 y 2020-00023-00.

² Radicación 2020-00022-00 y 2020-00021-00

³ Radicación 05001-33-33-007-2020-00061-01.

a. Ministerio Público (Archivo No. 090):

20. El Procurador 46 Delegado ante este Tribunal, considera que la sentencia debe ser confirmada.

21. Indicó que la ESAP tiene como función brindar asesoría y acompañamiento a los concejos municipales durante el proceso de selección, pero la competencia en la fijación de las reglas que rigen la convocatoria es exclusiva de estos últimos. Que una cosa es la potestad para diseñar protocolos de inscripción y otra, limitar el derecho de participación a un concurso abierto sin que haya sido expresamente establecida en el convenio interadministrativo, pues el uso de facultades por uno de los contratantes no debe hacerse según lo que infiere o interpreta el contrato, sino de su clausulado expreso.

22. Frente al cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sostuvo que esta no podía ser excusa para haberle dado cumplimiento a la sentencia con efectos *inter comunis*, pues la primera solo afectó los derechos del tutelante de la misma. Consideró que *“la existencia de los derechos fundamentales, como el de acceso a cargos públicos no puede estar supeditada a la imposibilidad de un protocolo de la ESAP, pues ello significaría que por vía de un acto administrativo pueda validarse su vulneración.”*

b. Parte demandante (Archivo No. 091):

23. Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, adicionalmente, hizo un recuento jurisprudencial y análisis de las pruebas. Sostuvo que no hay prueba relacionada con la comunicación verbal o escrita de alguna decisión motivada referente a modificar las condiciones establecidas en la convocatoria para aplicar la limitante relativa a la multi-inscripción antes del 1 de septiembre de 2019, fecha de inicio de las inscripciones para participar en el concurso de personero municipal; que, en todo caso, en el convenio interadministrativo no se previó la restricción de multi-inscripción, pues era necesario comunicarla tanto al concejo municipal como a los aspirantes con la debida antelación.

24. Que el concejo municipal ni la ESAP contaban con la potestad discrecional de incluir en el convenio interadministrativo una limitante relacionada con no permitir la multi-inscripción a la convocatoria para concurso público y abierto de méritos para la selección de personero, si el aspirante ya lo había realizado previamente en otro

municipio de sexta categoría. Así mismo, que la motivación de la ESAP para aplicar la restricción no estuvo soportada en ninguna norma, solo con el equipo de trabajo del proceso, la planeación logística para la aplicación de la prueba y la impresión de los cuadernillos.

c. ESAP (Archivo No. 092):

25. Reiteró los argumentos del recurso de apelación. Agregó que se puso en conocimiento de los órganos colegiados los términos y condiciones del acompañamiento para el concurso de méritos y que se adelantó de acuerdo a las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

26. Aseguró que no era competencia del Tribunal Administrativo de Boyacá proferir la sentencia con efectos *inter comunis*, sin embargo, la ESAP procuró cumplir con los fallos que se habían proferido.

V. CONSIDERACIONES

27. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación.

5.1. De la competencia:

28. El artículo 328 del Código General del Proceso, prevé que el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio. La competencia del superior se rige por el principio de congruencia, en virtud del cual el juez de segunda instancia debe desatar el recurso de alzada a partir de los argumentos de inconformidad propuestos por el recurrente, so pena de desconocer el derecho de contradicción.

5.2. Caso concreto:

5.2.1. Hechos probados:

29. El Concejo Municipal de Togüi y la ESAP suscribieron el Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 913 el 10 de julio de 2019⁴, el cual tuvo por

⁴ Anexo 1 de la demanda.

objeto “*auñar esfuerzos técnicos, administrativos, operativos entre el Concejo Municipal de Togüi y la (...) ESAP a efectos de adelantar el concurso público y abierto de méritos para la elección del Personero Municipal de Togüi, Departamento de Boyacá periodo constitucional 2020 – 2024*”. La ESAP tenía, entre otras, las siguientes obligaciones: **(i)** asesorar al concejo municipal en el diseño de la convocatoria pública en cuanto al contenido, publicación y divulgación de la misma; **(ii)** asesorar en la elaboración de la convocatoria de acuerdo con los parámetros y lineamientos previstos en el Decreto 1083 de 2015 y **(iii)** diseñar y elaborar los protocolos de inscripción para los aspirantes. Igualmente, se indicó que las condiciones establecidas por la ESAP en la propuesta, la convocatoria pública incluyendo el cronograma del concurso de méritos, solo podría ser modificada por la ESAP de forma motivada, y en todo caso, se comunicarían al concejo municipal y a los aspirantes con la debida antelación.

30. Mediante la Resolución No. 30 de 12 de agosto de 2019 expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Togüi, se resolvió convocar a concurso público de méritos, a los ciudadanos que cumplieran con los requisitos para desempeñar el cargo. En este acto administrativo también se indicó que las etapas de la convocatoria estarían sujetas a los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, entre otros; además, se previó que la convocatoria era la norma regulatoria de todo el concurso y obligaba tanto a la administración como a los participantes; que el concejo podría “*autorizar la modificación de la convocatoria a la ESAP, hasta antes del inicio de las inscripciones, siempre y cuando la modificación sea comunicada y publicada con oportunidad.*”.

31. Mediante la Resolución No. SC-2834 de 19 de septiembre de 2019⁵ expedida por la ESAP, se resolvió ampliar el término de inscripciones para el concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal; el término de inscripciones y recepción de hojas de vida se contaría desde el 4 de septiembre de 2019 y el 23 de septiembre de 2019. Esta fue modificada por la Resolución No. SC-2838 de 19 de septiembre de 2019⁶, en la cual se amplió el periodo de inscripciones hasta el 25 de septiembre de 2019⁷.

⁵ Anexo 3 demanda.

⁶ Anexo 4 demanda.

⁷En la Resolución No. 3175 de 9 de octubre de 2019 se ordenó la suspensión del concurso (Archivo No. 029). En la Resolución No. SC-3187 de 10 de octubre de 2019 expedida por la ESAP⁷, se resolvió levantar la suspensión del concurso público y modificar el cronograma, en cumplimiento de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, radicación 17001-31-10-003-2019-00386-00. Esta fue aclarada mediante la Resolución No. SC-3201 de 11 de octubre de 2019.

32. En sentencia de tutela de 30 de septiembre de 2019 el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Tunja⁸ proferida en el proceso 2019-00173-00⁹, resolvió tutelar los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos y ordenó que se procediera a permitir a los participantes inscritos la posibilidad de manifestar su voluntad de inscribirse a otros municipios, a través de la habilitación de la plataforma por el término mínimo de 24 horas; este periodo se otorgó por el término de un día el 1 de noviembre de 2019. Esta decisión fue modificada por este Tribunal en sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019 al tutelar *“con efectos ‘inter comunis’ el derecho fundamental al debido proceso (...)”*.

33. En la Resolución No. SC-3694 de 15 de noviembre de 2019¹⁰ la ESAP dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹ y resolvió modificar el cronograma de actividades del concurso, dejando las fechas de inscripciones como inicialmente se había planteado¹².

⁸ El Despacho profirió las siguientes providencias después (Archivo No. 017):

- En auto de 6 de noviembre de 2019, ordenó negar la apertura del incidente de desacato.
- El 26 de noviembre de 2019 ordenó a la ESAP que dispusiera lo necesario para lograr el cumplimiento definitivo del fallo.
- El 16 de enero de 2020 resolvió, entre otras cosas, declarar que el Director, el Subdirector Administrativo y Financiero y el Director de Concursos de la ESAP incumplieron la orden de tutela y procedió a la sanción respectiva.
- El 24 de enero de 2020 resolvió obedecer y cumplir lo ordenado en providencia de 23 de enero de 2019 proferida por este Tribunal (Archivo No. 018), que declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto de 26 de noviembre de 2019 y ordenó a adelantar el procedimiento que prevé el artículo 27 del D.L. 2591 de 1991.
- En auto de 31 de enero de 2020 requirió al Director de la ESAP para que remitiera el acto de delegación efectuado por el Director Nacional y que tomara las medidas necesarias para que la inscripción efectuada por los concursantes el 1 de noviembre de 2019 a través de la plataforma habilitada *“se vea reflejada en el resultado final del concurso de personeros 2020-2024 (...)”*.
- El 12 de febrero de 2020 ordenó requerir al DAFP para que iniciara el correspondiente proceso disciplinario contra el superior de la ESAP, así mismo, a los concejos municipales que suscribieron convenio con la ESAP que a la fecha no contaban con lista de elegibles y no habían nombrado personeros municipales para que informaran en qué etapa del concurso se encontraban; al Director de la ESAP ordenó que tomara las medidas necesarias *“para que la inscripción efectuada por los concursantes, en fecha 1 de noviembre de 2019 a través de la plataforma habilitada se vea reflejada en el resultado final del concurso de personeros 2020-2024, se reitera que deberán estar encaminadas a que se publiquen y remitan los resultados finales con la multi inscripción, para los concejos municipales que aún no han publicado la lista de elegibles, (...)”*.
- En auto de 25 de febrero de 2020, resolvió no dar inicio al trámite de desacato iniciado contra la ESAP.

⁹ Anexo 12 demanda.

¹⁰ Anexo 9 demanda.

¹¹ En sentencia de 5 de noviembre de 2019 resolvió revocar la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno de Bogotá y, en su lugar, negar la acción de tutela. En este caso, también se debatió la multi-inscripción y el derecho al acceso a los cargos públicos (Archivo No. 022).

¹² La considerativa del acto se contrajo a:

Que, durante el desarrollo del proceso de selección, han sido notificadas más de 35 acciones de tutela en las que solicitaban realizar la inscripción a múltiples municipios, de las cuales, únicamente dos de ellas fallaron, en primera instancia, en contra de la Escuela, ordenando realizar actividades adicionales no previstas al inicio del proceso.

Que la (...) -ESAP- adelantó las actividades necesarias para dar cumplimiento a los dos (2) fallos de tutela de primera instancia, para ello fueron expedidas las Resoluciones No. SC-3187 del 10 de octubre de 2019, (...), que modificaron el cronograma de actividades fijando como fecha de apertura

34. Mediante la Resolución No. 05 de 10 de enero de 2020, el concejo municipal ordenó publicar¹³ la lista de elegibles del concurso y convocó “al primero (a) en la lista de elegibles a posesionarse dentro de los quince días siguientes (...)”.

5.2.2. Análisis probatorio:

35. Hasta aquí se encuentra probado que la ESAP dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y dejó sin efectos las órdenes impartidas por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Tunja, el cual había ordenado abrir la inscripción para aquellas personas que solo se habían postulado al concurso de un municipio.

36. Sin embargo, también encuentra la Sala que, después de haberse proferido la sentencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (5 de noviembre de 2019), este Tribunal, en sentencia de 19 de noviembre de 2019, se pronunció en los siguientes términos:

*En estas condiciones, si como se ha discurrido y es aceptado por la recurrente, la ley de concurso es la convocatoria y en ella **no existe la limitación** que la ESAP impuso al diseñar el instrumento de inscripción, fuerza concluir que el aspirante tenía el derecho a inscribirse en las convocatorias que a bien tuviera pues, lo contrario, no sólo desconocería los precisos términos de la misma, sino que, además, vulneraría el debido proceso administrativo como materialización del principio de legalidad que cobija al acto que ha fijado las reglas para acceder a cualquiera de los cargos de personero en los municipios que citaron el concurso.*

*No se trata entonces, como se afirma en el recurso que el juez o el aspirante estén variando las reglas en su favor, sino, como ya se dijo que la ESAP mediante una limitación tecnológica, varía la regla concursal diseñada por la entidad territorial sin que una medida como la anterior pueda admitirse como parte de la “asesoría” que le fuera encargada; ello, en caso tal, tendría que haber sido **previo** a la publicación de la convocatoria y no posterior, cuando los aspirantes, como ya se explicó, procedían a la inscripción.*

de la plataforma tecnológica el día 1 de noviembre de 2019 para que los aspirantes inscritos en debida forma, realizaran la ampliación de la inscripción como efectivamente ocurrió.

Que el cambio de cronograma, la modificación de la plataforma y las actividades adicionales que la Escuela ha debido adelantar para dar cumplimiento a los aludidos fallos judiciales, han fraccionado el adecuado desarrollo de la selección, generando demoras, reprocesos y adecuaciones que no se tenían proyectadas en el inicio del concurso.

(...)

¹³ Anexo 11 demanda.

Téngase en cuenta que al ESAP elaboró modelo de propuesta técnica y económica para la realización del concurso y, en materia de asesoría sus alcances, fueron el desarrollo de las actividades propias del objeto convenido y el acompañamiento permanente en las etapas del mismo, brindando el apoyo técnico y especializado para la selección del personas más idóneo, capaz y con la mayor potencialidad para desempeñar los cargos a proveer. Pero no variar o adicionar las condiciones de la convocatoria que los Concejos Municipales suscribieron previo su diseño por parte de la ESAP, como ahora pretende sea reconocido. Las variaciones, sea dicho, a cargo de la ESAP, se limitan a las fechas del cronograma por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, para lo cual se procedería a su comunicación y publicación en términos oportunos a los aspirantes, pero nada más.

(...)

Todo lo anterior descarta, a todas luces que, motu proprio, la ESAP pudiera, a título de asesoría, introducir limitaciones y/o condiciones no previstas en la convocatoria.

*Y es que, no se trata en el contexto de esta acción, de definir si tal limitación vulnera per sé el derecho de acceso a los cargos públicos, campo al que pretende llevar el argumento de la recurrente cuando afirma que la jurisprudencia considera que ello no ocurre, sino de señalar que, en este caso, la convocatoria **no** previó tal limitante, como pudo haber sucedido en otros casos en los que sí, por el contrario, cabría el análisis del argumento. Lo que acá es claro es que la regla del concurso se desconoce al adicionar una circunstancia no prevista.*

(...)

La ESAP tiene únicamente la calidad de asesora, ejecutora y coadyuvante del concurso para los Concejos Municipales y Distritales a efectos de su realización y debe adecuarse a los alcances de dichos mandatos concursales y no éstos a la logística administrativa de la ESAP. (Negrilla del original)

37. Revisado el sistema de “Consulta de Procesos” de la Corte Constitucional, se encontró que esta no fue seleccionada para revisión¹⁴, según el auto proferido el 28 de febrero de 2020, luego la sentencia de tutela hizo tránsito a cosa juzgada.

38. Sobre la cosa juzgada constitucional, la Corte Suprema de Justicia¹⁵ ha señalado:

Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de

¹⁴ En la sentencia T-208 de 2013, se pronunció sobre los efectos de la **no selección** de un proceso de tutela. Indicó que “una vez la sentencia de tutela es excluida por la Sala de Selección adquiere el estatus de cosa juzgada inmutable y definitiva; con el objeto de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y exaltar el carácter de órgano de cierre de la Corte Constitucional.”

¹⁵ Sentencia de 21 de octubre de 2019, radicación 64171, M.P. Dr. Santander Rafael Brito Cuadrado

los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.

De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el Juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.

Ambos jueces –constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho (CSJ SL 15882-2017).

39. Criterio que también fue sostenido en la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019¹⁶ cuando se indicó que la cosa juzgada derivada de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los derechos, se proyecta sobre el proceso ordinario; *“si desde el prisma de la Constitución es procedente la tutela de los derechos fundamentales, es equivocado sostener que en el plano legal -que hoy se redimensiona, es equivocado sostener que en el plano legal -que hoy se redimensiona e integra en un plano constitucional- la protección no tiene cabida”.*

40. En ese sentido, la cosa juzgada que se le atribuye a la sentencia, fruto de un proceso de tutela y, su consecuencia es la predicación de los efectos procesales y sustanciales que garantizan el mínimo de seguridad jurídica¹⁷.

41. Así las cosas, si el juez constitucional definió que la ESAP impuso una limitación que no se encontraba en la convocatoria ni en el convenio interadministrativo suscrito y, por tanto, había violado el debido proceso de los participantes, no puede llegarse a otra conclusión en este escenario judicial, en la medida que la sentencia ya resolvió de fondo el asunto y, por consiguiente, hizo tránsito a cosa juzgada.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, radicación 51004, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, auto de 13 de febrero de 2015, radicación 52001-23-31-000-1998-00340-02(24511), C.P. Dra. Olga Médica Vale de la Hoz, demandante: Consorcio Constructores Asociados de Colombia CANASCOL S.A. y demandado: Instituto Nacional de Vías.

42. Ahora: frente a la causal de nulidad electoral que se debate en este proceso, dirá la Sala que, si la ESAP se atribuyó competencias que no estaban previamente definidas en la convocatoria adelantada por el Concejo Municipal de Togüi, no será otra la conclusión que la elección del personero se adelantó con infracción de las normas en que debía fundarse¹⁸. En otros términos, se desconocieron las disposiciones normativas que componen el acto administrativo acusado al imponer una restricción que no había cumplido con la autorización del concejo municipal ni con la publicidad frente a los inscritos.

43. Frente a las sentencias traídas en cita por la apelante, dirá la Sala que su análisis y aplicación desconoce la intangibilidad de la providencia de tutela -que hizo tránsito a cosa juzgada- como se ha discurrido en esta sentencia.

44. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

5. Costas:

45. Finalmente se dirá que por tratarse de una acción pública en este proceso no hay lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Confirmar la sentencia apelada.

2. Sin costas en ambas instancias.

¹⁸ Sobre esta causal de nulidad, el Consejo de Estado ha discurrido que, para su configuración, se deben presentar los siguientes elementos: "(i) Falta de aplicación de la norma, situación que se presenta luego de que la autoridad que profiere el acto ignora la existencia del presupuesto normativo, o conociéndolo, no lo aplica en el asunto que la ocupa; (ii) Aplicación indebida de la norma, la cual se presenta luego de que las reglas jurídicas empleadas por la autoridad para fundar el acto, no se conforman a la situación fáctica del caso a tratar, como consecuencia de una equivocación en la valoración y escogencia de la disposición normativa; (iii) Interpretación errónea de la norma, consistente en el entendimiento desatinado del precepto o preceptos que sustentan el asunto por resolver. De allí que el método para establecer si en el asunto de autos los actos demandados contrarían el ordenamiento jurídico superior sobre el cual debieron fundarse, deba consistir en cotejar las normas invocadas como infringidas frente al acto electoral acusado. (Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, radicación 85001-23-33-000-2020-00024-01, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez.)

Medio de control: Nulidad electoral
Demandante: Yudy Paola Sánchez Garcés y otro
Demandado: Municipio de Togüi y otros
Expediente: 15001-33-33-013-2020-00035-02

3. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala de Decisión No. 3 en sesión celebrada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

(Firmado electrónicamente)
NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado