



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Mayo 24 de 2021

MEDIO DE CONTROL	:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE	:	YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS
DEMANDADO	:	CONCEJO MUNICIPAL DE TOGUI
RADICADO	:	15001-3333-006-2020-00067-00

Agotados los ritos de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente asunto, en los siguientes términos:

I. A N T E C E D E N T E S

1.1. La demanda:

La ciudadana **YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS**, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL**, previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra el **CONCEJO MUNICIPAL DE TOGUI** y el señor **ANDRÉS FELIPE TORRES PEÑA**, actual personero de la entidad territorial.

De manera concreta, la demandante solicita la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual el **CONCEJO DEL MUNICIPAL DE TOGUI** eligió al abogado **ANDRÉS FELIPE TORRES PEÑA** como personero de dicha entidad territorial para el periodo provisional desde el 17 de junio de 2020 hasta tanto dure la suspensión provisional de la elección y nombramiento de personero municipal dispuesta por el Juzgado 13 Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja.

1.2. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones, los señores procuradores manifestaron:

-. Que el 10 de julio de 2019, el presidente del Concejo municipal de Togüí, suscribió el Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 913 con la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, con el objeto de "establecer los términos y condiciones del acompañamiento para la realización del concurso público de méritos para la elección de personero municipal de Togüí –Departamento de Boyacá– para el periodo constitucional 2020-2024"; y en consecuencia, el 12 de agosto de 2019 la mesa directiva del Concejo dictó la Resolución No. 030 de 2019, por medio de la cual convocó a concurso público y abierto de méritos para la selección de personero municipal.

-. Que la convocatoria contenida en la Resolución No. 030 de 2019 no previó limitante alguna referente a la imposibilidad de inscribirse en varios municipios de igual categoría, en los cuales se haya suscrito convenio interadministrativo de cooperación con la Escuela

Superior de Administración Pública ESAP. Que, además, la referida resolución solo permitía presentar las pruebas escritas en la ciudad de Tunja, en el sitio que definiera la ESAP.

.- Que conforme al cronograma adoptado para adelantar la selección de personeros para el período 2020-2024, se realizaron las inscripciones y recepción de hojas de vida mediante plataforma habilitada por la ESAP, proporcionándole a cada participante un código de inscripción con el cual se registraron e inscribieron para el primer municipio de los que escogieron registrar.

.- Que, en vista de la referida restricción, se presentaron acciones constitucionales de Tutela, entre ellas la No. 1500113333301420190017300 que fue conocida por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, quien profirió sentencia el 30 de septiembre de 2019 ordenando: *"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos a favor del accionante señor LELIAN STAEL BRICEÑO AMEZQUITA, identificado con C.C. No. 1.049.610.971 y de las personas vinculadas, señalando como agente vulnerador a la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO: En consecuencia, para proteger los derechos, se ordena que el Director de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, o a quien haga sus veces para estos efectos, se proceda en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a permitir a los participantes inscritos la posibilidad de manifestar su voluntad de inscribirse a otros Actores: Yudy Paola Sánchez Garcés y Jhon Jairo Alvarado Reyes. Radicación No: 150013333013-2020-00035. Municipios en el concurso de personeros 2020-2024 habilitando para el efecto la plataforma de inscripción (...), por el término mínimo de 24 horas, garantizándoles que no se presentarán bloqueos o fallas técnicas para este proceso de inscripción, informando la fecha exacta en que se habilitará la página, si es del caso y amerita deberá modificar el cronograma del concurso".*

.- Que en cumplimiento de esta sentencia se estipuló que el 1 de noviembre de 2019 se realizaría la apertura de la plataforma para la inscripción de los aspirantes previamente inscritos, para el mismo Departamento y categoría del registrado previamente.

.- Que el 15 de noviembre de 2019, la Escuela Superior de Administración Pública profirió la Resolución No. SC 3694 de 2019, por la cual modificó el cronograma de actividades del concurso público para Personeros 2020-2024, con ocasión a la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Esta última revocó la providencia de tutela del Juzgado Veintiuno de Bogotá, negando la ampliación de las inscripciones a más de un municipio por inscrito y, por tanto, dejó sin efectos las actuaciones surtidas a partir del fallo de primera instancia, entre ellas la apertura del aplicativo para nuevas inscripciones y regresó a la etapa de publicación del listado de admitidos y no admitidos conforme a las inscripciones iniciales surtidas entre el 4 y 25 de septiembre de 2019.

.- Que la Escuela Superior de Administración Pública se sustrajo del cumplimiento de la tutela proferida por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, al parecer por considerar que la decisión judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuvo el

efecto de revocar a su vez la decisión de este circuito judicial y no sólo del circuito de Bogotá.

.- Que la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia de la Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, profirió sentencia el 19 de noviembre de 2019, que resolvió la segunda instancia de la tutela proferida por el Juzgado Catorce Administrativo de Tunja, en la cual resolvió: *"PRIMERO: Tutelar con efecto "inter comunis" el derecho fundamental al debido proceso administrativo del accionante señor LELIAN STAEL BRICEÑO AMEZQUITA, como de los demás inscritos al concurso de méritos para personeros municipales período 2020-2024, vulnerado por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia"*.

.- Que pese a la decisión con efectos *"inter comunis"* proferida por la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, la ESAP mantuvo el cronograma fijado en la Resolución No. SC-3694, dejando sin efectos la modificación realizada y volviendo a la etapa de publicación de la lista de admitidos e inadmitidos. Con lo cual, sólo se tuvo en cuenta la prueba escrita presentada para el municipio inicialmente escogido y no las inscripciones posteriores, como lo fue para el presente caso la inscripción al Municipio de Togüí.

.- Que por lo anterior, los demandantes procedieron a instaurar trámite de desacato de tutela, a fin de exigirle a la ESAP validar la multi-inscripción, pero no fue posible adelantar gestiones inmediatamente por el juzgado fallador, por estarse adelantando la vacancia judicial, ante lo cual, se interpuso nueva tutela ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quien decidió que tal acción era improcedente, como quiera que, el problema jurídico ya había sido resuelto y era un deber de la ESAP y los Concejos municipales dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

.- Que contrario a lo ordenado por los despachos judiciales, el Concejo municipal de Togüí procedió a realizar entrevistas, asignar puntajes, conformar lista de elegibles y elegir Personero para el período 2020-2024, lo anterior en detrimento de los derechos de las personas que habían adelantado multi – inscripción incluyendo el municipio de Togüí.

.- Que el 10 de enero de 2020, el Concejo municipal de Togüí expidió la Resolución No. 05 por la cual a numeral 1° publicó la lista de elegibles del concurso para la elección de personero municipal y a numeral 2° convocó al primero de la anterior lista a posesionarse dentro de los siguientes 15 días.

.- Que el 23 de enero de 2020, ante el Juzgado Promiscuo municipal de Togüí tomó posesión como personero el doctor Anderson Raúl Mariño.

.- Que ante solicitud presentada por los demandantes al Concejo municipal de Togüí, le fue ofrecida respuesta en comunicación del 11 de febrero de 2020, que señalaba la Resolución No. 05 de 2020 era el último acto administrativo expedido por el cuerpo colegiado, con lo cual se advierte no se expidió acto que convalide la elección.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad Electoral N° 15001-3333-006-2020-00067
Demandante: YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS
Demandado: MUNICIPIO DE TOGUI y Otros

.- Que con base en los anteriores hechos se presentó demanda de nulidad electoral ante el Juzgado Trece Administrativo Oral de Tunja, a la que le correspondió el radicado 150013333013-2020-00035-00.

.- Que en virtud de la medida cautelar decretada por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja el alcalde de Togüi, teniendo en cuenta que el Concejo Municipal no se encontraba sesionando, expidió el Decreto 036 "POR MEDIO DEL CUAL SE DESIGNA TRANSITORIAMENTE EL PERSONERO DE TOGÜI BOYACÁ" por el termino de tres meses a partir del 16 de marzo de 2020.

.- Que el Concejo Municipal de Togui a través de Resolución No. 028 de 27 de mayo de 2020 abrió convocatoria pública y reglamentó el procedimiento para el nombramiento provisional del personero de Togui, el cual fue modificado mediante Resolución No. 030 de 31 de mayo de 2020.

.- Que la demandante se inscribió en la convocatoria para el cargo de personera municipal en provisionalidad y que a pesar de que nunca se publicó lista de admitidos o inadmitidos que convalidara su condición en la convocatoria procedió a presentarse a entrevista presencial el 5 de junio de 2020, y que en la misma fecha se le notificó a través de correo electrónico que la decisión de la plenaria del concejo frente al nombramiento provisional del cargo de personero ya se encontraba publicado en la página web de esa corporación.

.- Que el Concejo Municipal accionado jamás publicó o puso en conocimiento los resultados del estudio de las hojas de vida de los inscritos.

.- Que a través de la resolución No. 033 de 5 de junio de 2020 el Concejo Municipal de Togui protocolizó la decisión de la plenaria del Concejo y nombró en provisionalidad en el cargo de personero municipal al abogado ANDRES FELIPE TORRES PEÑA.

.- Que el anterior acto administrativo no precisó la duración del encargo dejando el mismo al arbitrio de la duración radicada en la suspensión provisional decretada por el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, mediante medio de control de Nulidad Electoral dentro del proceso con radicado 150013333013-2020-00035-00.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación:

En la demanda se señala que el acto electoral presenta los siguientes vicios:

1.3.1. Expedición del acto electoral con infracción de las normas en que debería fundarse:

La demandante sostiene que se infringe el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia al no realizar la convocatoria pública conforme a la sujeción de la norma y por el contrario actuar de manera arbitraria como lo hizo el Concejo Municipal, esto es expidiendo la Resolución No. 033 de 5 de junio de 2020, sin publicar la fecha de fijación, denominación, código y grado, salario, lugar de trabajo, lugar, fecha de publicación de lista de admitidos y

no admitidos, trámite de reclamaciones y recursos procedentes, pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso, fecha de publicación de los resultados del concurso y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso, desconociendo con ello el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015 y que dicha "convocatoria a posesionarse" se realizó sin tener en cuenta el resultado de la verificación de los requisitos mínimos el cual se debería realizar según lo precisado en el artículo noveno de la Resolución 028 del 27 de mayo del 2020.

Señala también que por los mismos motivos se vulneraron los artículos 172 y 176 de la Ley 134 de 1994, y lo dispuesto en la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, según la cual corresponde al Concejo municipal de Togüí (Boyacá) elegir Personero en razón a la falta temporal del mismo; pero dicha elección debe realizarse por el Concejo Municipal de Togüí (Boyacá) previo concurso público de méritos de conformidad con la ley vigente, y que el Concejo municipal nunca estipuló de manera clara las etapas de la convocatoria dejando entre dicho la imparcialidad y transparencia en la elección del personero(a) de manera provisional.

1.3.2. Falsa Motivación

Señala la actora que el acto administrativo demandado se realizó sin tener en cuenta el resultado de la verificación de los requisitos mínimos conforme a lo precisado en el artículo noveno de la Resolución 028 del 27 de mayo del 2020.

1.3.3. Expedición irregular del acto electoral:

La demandante considera que la expedición de la Resolución No.033 del 05 de junio del 2020 vulneró el debido proceso de los demás participantes en la convocatoria, al no publicar la fecha de fijación, denominación, código y grado, salario; lugar de trabajo, lugar, fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos, trámite de reclamaciones y recursos procedentes, pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso, fecha de publicación de los resultados del concurso y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso, desconociendo así el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015 y que dicha "convocatoria a posesionarse" se realizó sin tener en cuenta el resultado de la verificación de los requisitos mínimos conforme a lo precisado en el artículo noveno del de la RESOLUCION 028 del 27 de mayo del 2020.

Al respecto, también señaló que tal irregularidad tuvo la magnitud de afectar de forma directa el sentido de la decisión adoptada en el acto electoral demandado.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja el 2 de julio de 2020, siendo asignada a este despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha (índice 01). Posteriormente, mediante auto de fecha 10 de julio siguiente, se dispuso su admisión (índice 13), ordenando las notificaciones y traslados

correspondientes. Dentro de la oportunidad establecida para el efecto, el Presidente del Concejo Municipal de Togui, el apoderado del Municipio de Togui y el Personero Municipal de Togui señor ANDRÉS FELIPE TORRES PEÑA, presentaron escrito de contestación frente a la demanda, formulando las excepciones de "Simple nulidad", "Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"; y la "Excepción Genérica", mediante auto del 12 de noviembre de 2020 (se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Togui, y se declaró no probada la de simple nulidad (índice 41). Luego, mediante proveído calendado el 21 de enero de 2021, se corrió traslado para alegar de conclusión (índice 43), sin que ninguna de las partes presentara alegatos.

2.1. Contestación de la Demanda:

2.1.1. Concejo Municipal de Togui:

El Presidente del Concejo Municipal de Togui, contestó la demanda oportunamente oponiéndose a las pretensiones bajo los siguientes argumentos (índice 16):

Como primera medida, reconoció como ciertos algunos hechos y negó otros, indicó que no le asiste razón a la demandante, en el sentido que no se logra evidenciar transgresión alguna al derecho al debido proceso, al haberse garantizado desde la convocatoria y durante todo el proceso de selección en los términos de la convocatoria y dentro de los plazos establecidos en el cronograma.

De igual forma manifestó, que no se vulneró ninguna de las normas señaladas por la demandante, toda vez que ya se había elegido al personero municipal de manera definitiva para el periodo 2020-2024, y que le asistía al Concejo la facultad para elegir de manera provisional en el cargo de personero durante el tiempo en que se resolviese la demanda de nulidad electoral que cursa en el Juzgado Trece Administrativo de Tunja.

Adicionalmente, indicó que no se presentó ninguna vulneración al artículo 2.2.27.1. del Decreto 1083 de 2015, pues en este caso para la elección del personero municipal en provisionalidad, no se realizó un concurso de méritos, sino una convocatoria para proveer dicho cargo en provisionalidad.

Además, el Concejo municipal propuso la excepción que denominó como *Simple nulidad* la cual versa sobre la posible irregularidad de *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*, esta fue despachada desfavorablemente en el auto del 12 de noviembre de 2020.

2.1.2. Municipio de Togui:

El apoderado del Municipio de Togui, contestó la demanda oportunamente reconociendo como ciertos algunos hechos y ateniéndose a lo que se pruebe frente a otros, oponiéndose a las pretensiones frente al ente territorial, bajo los siguientes argumentos (índice 25).

Adicionalmente, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica, la primera de ellas al tratarse de una excepción previa fue resulta a través de auto

del 12 de noviembre de 2020 declarándose su prosperidad, y en consecuencia, se le excluyó de la presente acción al ente territorial.

2.1.3. El señor ANDRÉS FELIPE TORRES PEÑA

El señor Andrés Felipe Torres Peña nombrado en provisionalidad en el cargo de personero municipal, a través del acto demandado, dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones y formulando la excepción que denominó como "Simple Nulidad", en idénticos términos a los expuestos por el Concejo Municipal de Togui, la que fue resuelta de manera desfavorable por este Despacho a través de auto del 12 de noviembre de 2020.

2.2. Alegatos de conclusión:

Dentro del término concedido ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

2.2. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas correspondientes al proceso ordinario, sin que se observen causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

3.1. Problema Jurídico:

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad de la Resolución No. 033 del 05 de junio del 2020 "POR MEDIO DE LA CUAL SE PROTOCOLIZA LA DECISIÓN DE LA PLENARIA DEL CONCEJO Y SE HACE UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN EL CARGO DEL PERSONERO MUNICIPAL", expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Togui.

De manera concreta y conforme con lo expuesto por las partes, habrá de determinarse si el acto de elección se encuentra viciado de nulidad, básicamente por tres cargos, a saber: (i) Infracción de las normas en que debía fundarse; (ii) Falsa Motivación; (iii) Expedición irregular del acto electoral.

Para efectos de lo anterior, el despacho examinará el marco jurídico aplicable al proceso de elección de los personeros municipales, luego de lo cual se abordará el estudio del caso concreto donde se analizarán los pormenores de los cargos de nulidad invocados contra el acto acusado.

3.2. Marco jurídico general:

El artículo 313 de la Constitución Política en su numeral 8º, establece que corresponde a los Concejos Municipales elegir al personero para el periodo fijado por la ley.

En la actualidad, este precepto se encuentra desarrollado en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, donde se establece que los

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad Electoral N° 15001-3333-006-2020-00067
Demandante: YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS
Demandado: MUNICIPIO DE TOGUI y Otros

Concejos Municipales o distritales, según el caso, elegirán los personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente, agregando que 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.

Como puede verse, la facultad de los concejos municipales para elegir los personeros se encuentra sujeta a la realización de un concurso público de méritos a partir del cual ha de seleccionarse a la persona idónea para desempeñar el cargo.

En un principio, la norma establecía que el concurso respectivo, debía ser adelantado por la Procuraduría General de la Nación; sin embargo, dicha preceptiva fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de sentencia C-105 de 2013, donde se ratificó la competencia de los concejos municipales, bajo los siguientes argumentos:

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

...(...)

Como se explicó anteriormente, la Corte ha afirmado que la elección de funcionarios que no son de carrera, por parte de órganos a los que el derecho positivo les atribuye la correspondiente competencia, puede estar precedida de concurso público, incluso cuando el órgano es de representación popular

...(...)

Por esta razón, como dentro de la arquitectura constitucional la designación de autoridades públicas tiene un papel sustancial dentro de las entidades territoriales, no puede ser transferida integralmente a un ente del orden nacional, ni mucho menos puede ser considerada como una atribución accesoria y secundaria. Por tal motivo, la función asignada a la Procuraduría General de la Nación, es incompatible con el ordenamiento superior.

...(...)

De los antecedentes legislativos y de lo expresado por algunos de los intervinientes en este proceso puede colegirse que la decisión de atribuir la realización de los concursos para la elección de los personeros municipales y distritales a la Procuraduría General de la Nación tenía el propósito de asegurar la independencia y la transparencia en dicho trámite. Sin embargo, la medida que la Corte encuentra contraria a la Constitución no era indispensable para la obtención del aludido propósito.

Así, observa la Corte que, como el diseño y la realización del concurso previsto en la ley debe sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia, los cuales aseguran el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso, los objetivos de transparencia e independencia que pretendían garantizarse con la atribución de competencias a la Procuraduría, se pueden obtener sin sacrificar la competencia de los concejos.

De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad Electoral N° 15001-3333-006-2020-00067
Demandante: YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS
Demandado: MUNICIPIO DE TOGUI y Otros

oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes. Por lo demás, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección. Finalmente, el diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas en el marco del procedimiento, independientemente de la vía judicial. En otras palabras, estas "reglas del juego", en tanto aseguran la transparencia del proceso de selección, tornan innecesaria la medida legislativa que restringe la facultad de los concejos. Tratándose entonces de un procedimiento reglado, tanto la imparcialidad del órgano que efectúa la designación, con la independencia del personero elegido, pueden ser garantizadas sin menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales y sin menoscabo de las competencias de los concejos.

...(...)

No escapa a la Corte que los concejos pueden enfrentar limitaciones de diversa índole para llevar a cabo la tarea encomendada por el legislador. En efecto, el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida en que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la previsión legislativa en torno al concurso, y las condiciones que de la jurisprudencia constitucional se derivan para el mismo, no implican que estas corporaciones tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos. Es decir deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos.

Por tal motivo, la Corte concluye que el cargo propuesto por los demandantes está llamado a prosperar, como quiera que la medida desconoce las competencias constitucionales de los concejos y por esta vía, la autonomía de las entidades territoriales.

...(...)

Por último, la Corte aclara que los precedentes jurisprudenciales que avalan la realización de un concurso público de méritos por un órgano distinto al que corresponde la elección, no son aplicables a la hipótesis que se examina en esta oportunidad.

En efecto, este tribunal ha resuelto casos análogos en los que se presenta una disgregación entre el ente que efectúa el procedimiento, y el que elige al servidor público.

...(...)

Estas hipótesis, sin embargo, tienen diferencias sustanciales y constitucionalmente relevantes con la que se evalúa en esta oportunidad.

...(...)

Por las razones expuestas, la Corte encuentra que las reglas jurisprudenciales que ha fijado esta Corporación, en virtud de las cuales es constitucionalmente admisible que la elección de un servidor público se disgregue entre dos entidades, una de las cuales realiza el concurso y otra

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad Electoral N° 15001-3333-006-2020-00067
Demandante: YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS
Demandado: MUNICIPIO DE TOGUI y Otros

adopta la decisión de designación, no es aplicable a los servidores públicos de las entidades territoriales que no son de carrera, y cuya elección ha sido atribuida por la Carta Política a un solo órgano.

De esta manera, la Corte Constitucional ratificó que a la luz del ordenamiento superior es viable acudir al concurso público de méritos para elección de los personeros municipales; sin embargo, precisó que la potestad para adelantar este tipo de procedimientos no puede ser asignada a la Procuraduría General de la Nación, so pretexto de garantizar la transparencia e independencia en dicho trámite, pues con ello, se desconocería la competencia constitucionalmente radicada en los concejos municipales, así como la autonomía de las entidades territoriales.

En consecuencia, para armonizar la competencia de las corporaciones edilicias, con los referidos principios imparcialidad y transparencia, se indicó que los respectivos concursos de méritos debían adelantarse respetando los parámetros mínimos establecidos por la jurisprudencia, donde se establecen las características y etapas básicas que deben adelantarse.

Con todo, atendiendo a la complejidad de tales procedimientos, y a las limitaciones que podrían enfrentar las entidades territoriales sobre el particular, se consideró procedente que, sin desprenderse de la supervisión y dirección de los concursos, los concejos municipales tengan la oportunidad de entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para el efecto.

Ahora bien, los estándares mínimos para adelantar los concursos de méritos para elección de personeros municipales fueron regulados por el Decreto 2485 de 2014¹, actualmente compilado en el libro 2, parte 2, título 27 del Decreto 1083 de 2015², donde se establecen las siguientes directrices, sobre el particular:

- **Concurso público de méritos para la elección personeros.** El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital. Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal. El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones. (Artículo 1 D. 2485/2014, compilado Artículo 2.2.27.1. D. 1083 de 2015).
- **Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros.** El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas: **a). Convocatoria.** La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a

¹ Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales.

² Por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección. La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso. **b). Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso. **c). Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo. El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas: **1. Prueba de conocimientos académicos**, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso. **2. Prueba que evalúe las competencias laborales.** **3. Valoración de los estudios y experiencia** que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria. **4. Entrevista**, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso (Artículo 2 D 2485/ 2014, compilado Artículo 2.2.27.2 D. 1083 de 2015).

- **Mecanismos de publicidad.** La publicidad de las convocatorias deberá hacerse a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el concejo municipal o distrital y a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo referente a la publicación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios, la publicación en la página web, por bando y a través de un medio masivo de comunicación de la entidad territorial. Con el fin de garantizar la libre concurrencia, la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones (Artículo 3 D 2485/ 2014, compilado Artículo 2.2.27.3 D. 1083 de 2015).
- **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 (Artículo 4 D 2485/ 2014, compilado Artículo 2.2.27.4 D. 1083 de 2015).
- **Convenios interadministrativos.** Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma

categoría, podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos: 1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión. 2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes. En tales convenios, los concejos participantes unificarán los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia (Artículo 6 D 2485/ 2014, compilado Artículo 2.2.27.6 D. 1083 de 2015).

Bajo este contexto, se concluye que la elección de los personeros municipales debe adelantarse previo concurso público de méritos donde se respeten las etapas mínimas establecidas para el efecto, siendo competencia de los concejos municipales adelantar el proceso directamente o con el apoyo de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas, o de entidades especializadas en procesos de selección de personal e incluso con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, sin que en todo caso, las corporaciones edilicias puedan desprenderse de la dirección y supervisión del proceso de selección.

Es de resaltar que las normas reglamentarias referidas con antelación fueron demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por considerar que los estándares mínimos para la elección del personero constituían un asunto sometido a la reserva de ley y que al establecerse la obligación de designar como personero a quien ocupara el primer lugar de la lista conformada como producto del concurso de méritos, se desconocía el principio democrático al omitirse la deliberación propia de este tipo de decisiones al interior de los concejos municipales; sin embargo, la Sección Segunda del Consejo es Estado, mediante sentencia de fecha 9 de diciembre de 2019 (Proceso acumulado 4842-2015 y 0001-2016), negó las pretensiones de nulidad al considerar que las materias reguladas no se encontraban sujetas a la aludida reserva legal, así como tampoco se desconocía el principio democrático dado que, como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-105 de 2013, el respeto de la autonomía de las entidades territoriales, se encuentra garantizado al establecerse que la responsabilidad de dirigir y conducir los concursos públicos de méritos para la elección de personero municipal debía ser ejercida por los concejos municipales.

El análisis anterior versa sobre el nombramiento ordinario o permanente (por todo el periodo de los cuatro años) en el cargo de personero municipal. Ahora bien, existen circunstancias especiales como falta o ausencia temporal o absoluta de personero, que facultan a los Concejos Municipales a nombrar de manera provisional a personas que cumplan con los requisitos para estos cargos.

Frente a la forma de suplir la falta absoluta del personero por terminación del periodo la ley 136 de 1994 establece:

"ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad Electoral N° 15001-3333-006-2020-00067
Demandante: YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS
Demandado: MUNICIPIO DE TOGUI y Otros

ARTÍCULO 172. Falta absoluta del personero. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. (En ningún caso habrá reelección de los personeros) – Aparte en paréntesis Declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-267 de 1995.

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

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

Conforme lo establece la norma transcrita las faltas absolutas del personero se proveen por el concejo mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal, **previo concurso público de méritos**.

En cuanto a la provisión provisional del Personero en concepto No. 2283 del 22 de febrero de 2016 rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se señaló:

"Frente a este problema la Sala observa que, con independencia de la calificación de la vacancia, la competencia para la provisión provisional del cargo de personero solo puede corresponder al concejo municipal, pues además de ser la autoridad nominadora de ese cargo, tiene la función general de resolver sobre sus faltas absolutas o temporales.

Además los concejos municipales son los encargados de resolver las situaciones administrativas de los personeros (aceptación de renuncias, concesión de licencias, vacaciones y permisos, etc. -artículo 172 de la Ley 136 de 1994) y, en cualquier caso, tienen la función de organizar las personerías y las contralorías municipales y distritales y dictar las normas necesarias para su funcionamiento (artículos 32 numeral 8° de la Ley 136 de 1994 y 12 numeral 15 del Decreto 1421 de 1993), todo lo cual ratifica su competencia en esta materia .

La Sala encuentra también, como ya se dijo, que sería constitucionalmente inadmisibles permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías, más aún cuando esa interrupción se estaría generando por el incumplimiento del deber que tienen los concejos municipales de elegir oportunamente a dichos funcionarios, situación que en ningún caso puede traducirse en la ausencia de control en las entidades territoriales”.

Conforme al marco normativo y lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la vacancia temporal se suple con el empleado de la personería que siga en jerarquía y en el evento de no contar con dicho servidor o que no exista dentro de la

planta ningún servidor que cumpla con los requisitos para ocupar el cargo, le corresponderá al Concejo Municipal hacer una designación transitoria, de un personero por un periodo temporal o transitorio en una persona que igualmente deber acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo.

3.3. Caso concreto:

Como quedó expuesto, el presente asunto se contrae a examinar la legalidad de la RESOLUCIÓN No. 033 del 05 de junio del 2020 "POR MEDIO DE LA CUAL SE PROTOCOLIZA LA DECISIÓN DE LA PLENARIA DEL CONCEJO Y SE HACE UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN EL CARGO DEL PERSONERO MUNICIPAL" expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Togúí (BOYACÁ)."

En este punto es del caso recordar que el acto administrativo demandado dentro de sus motivaciones o hechos que dieron lugar a su expedición, señala que en cumplimiento de lo ordenado en providencia del 6 de marzo de 2020 emitida por el Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito de Tunja, con radicado No. 15001-3333-013-2020-00035-00 dispuso la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 05 del 10 de enero de 2020, expedida por el Concejo Municipal de Togui, mediante el cual se nombró al personero Municipal para el periodo constitucional de 2020-2024.

Conforme a lo anterior tenemos que el acto administrativo demandado contiene un nombramiento provisional que surge de manera indirecta del cumplimiento de una orden judicial que dispuso la suspensión de la resolución a través de la cual se efectuó el nombramiento ordinario del personero Municipal de Togui. Es decir, que al haberse suspendido el nombramiento de quien fue elegido a través del concurso publico de méritos para ocupar dicho cargo por todo el periodo constitucional, se generó una vacante temporal que debía proveerse a través de un nombramiento provisional.

Al respecto, debe señalarse que a través de sentencia del 29 de enero de 2021 el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Tunja dentro del proceso de nulidad electoral con radicado No. 150013333013202000035-00, declaró la nulidad de la Resolución No. 005 del 10 de enero de 2020 expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Togúí, 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 Togúí para el período 2020-2024. La mencionada sentencia fue confirmada por el H. Tribunal Administrativo de Boyacá a través de providencia del 24 de marzo de 2021 con ponencia del Magistrado Néstor Arturo Méndez Pérez.

De manera concreta y conforme con lo expuesto por las partes, habrá de determinarse si el acto de elección provisional demandado se encuentra viciado de nulidad, básicamente por tres cargos, a saber: ((i) Infracción de las normas en que debía fundarse; (ii) Falsa Motivación; (iii) Expedición irregular del acto electoral; veamos:

3.3.1. Infracción de las normas en que debía fundarse:

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad Electoral N° 15001-3333-006-2020-00067
Demandante: YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS
Demandado: MUNICIPIO DE TOGUI y Otros

La demandante sostiene que se infringe el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia al no realizar la convocatoria pública conforme a la norma y por el contrario actuar de manera arbitraria como lo hizo el Concejo Municipal, esto es expidiendo la Resolución No. 033 de 5 de junio de 2020, sin publicar la fecha de fijación, denominación, código y grado, salario, lugar de trabajo, lugar, fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos, trámite de reclamaciones y recursos procedentes, pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso, fecha de publicación de los resultados del concurso y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso, desconociendo el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015 y que dicha "convocatoria a posesionarse" se realizó sin tener en cuenta el resultado de la verificación de los requisitos mínimos el cual se debería realizar según lo precisado en el artículo noveno de la resolución 028 del 27 de mayo del 2020.

Señala también que por los mismos motivos se vulneraron los artículos 172 y 176 de la Ley 134 de 1994, y lo dispuesto en la sentencia C-105 de 6 de marzo de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, según la cual corresponde al Concejo municipal de Togüí (Boyacá) elegir Personero en razón a la falta temporal del mismo; pero dicha elección debe realizarse por el Concejo Municipal de Togüí (Boyacá) previo concurso público de méritos de conformidad con la ley vigente, y que el Concejo municipal nunca estipuló de manera clara las etapas de la convocatoria dejando entre dicho la imparcialidad y transparencia en la elección del personero(a) de manera provisional.

Para resolver si el acto administrativo demandado incurre en la causal de nulidad invocada, es pertinente tener presente el tenor literal de las normas que afirma la demandante han sido infringidas en su expedición, así:

El artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015 en efecto regula las etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. Al respecto, debe señalar de entrada el despacho que la mencionada norma no resulta aplicable al nombramiento provisional del personero efectuado en el acto demandado, por tratarse precisamente de un nombramiento provisional, el cual no requiere de concurso público de méritos para la escogencia o selección de personero. Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 analizado en acápites anteriores establece el concurso público de méritos como requisito previo para la elección de personeros municipales para la totalidad del periodo institucional de cuatro años.

Por el contrario, tratándose de la designación provisional de personeros a causa de faltas temporales, como las que surgen cuando la elección del personero designado a través del concurso de méritos es suspendida por decisión judicial, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 172 de la misma Ley, la designación podrá hacerse sin adelantar concurso publico de méritos, pues estas *faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde.* Es decir, en el primer caso si existe un funcionario que le siga en jerarquía al personero podrá ser encargado como tal, o en su defecto designado por el Concejo Municipal siempre y cuando acredite las calidades exigidas para el cargo.

Conforme a lo anterior, tenemos que el concurso de méritos es un requisito para la elección de personero municipal por la totalidad del periodo institucional, y no lo es para la designación provisional de personeros. Entiende el despacho que lo anterior no es un simple capricho del legislador, toda vez que no resulta concordante con los principios que rigen la actuación administrativa como la eficacia, economía y celeridad, que para designarse a un **servidor en provisionalidad** para ocupar un cargo incluso por semanas, días o algunos meses deba surtir todo el proceso de un concurso de méritos. Tal exigencia también contrariaría el principio y derecho de ascenso en la función pública, pues también se limitaría que los funcionarios de la misma entidad que le sigan en jerarquía al cargo temporalmente vacante puedan acceder a él a través de encargo.

De esta forma también se encuentra constitucionalmente válido que tal como lo permite el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, si un servidor que ya se encuentra vinculado a la Personería Municipal en el evento que el cargo de personero quede vacante temporalmente, pueda acceder a él provisionalmente sin que tenga que superar un concurso de méritos, igualmente lo pueda hacer una persona que reúna los requisitos para dicho cargo que no se encuentre vinculado con la entidad, pues así también se materializa el derecho constitucional al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (Numeral 7 artículo 40 de la Constitución Política de Colombia).

En tal virtud, en el caso bajo estudio no se advierte la vulneración del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, ni de los artículos 172 y 176 de la Ley 136 de 1994 al no haberse surtido un concurso de méritos para la designación provisional del personero municipal de Togui a través del acto administrativo demandado.

Adicionalmente, nótese que el acto administrativo demandado, es decir la Resolución No. 033 de 2020 de 5 de junio de 2020, a través de la cual se protocoliza la decisión de la plenaria del Concejo y se hace un nombramiento en provisionalidad en el cargo de personero municipal, no fue el que estableció el procedimiento para la convocatoria pública y nombramiento en provisionalidad del personero, sino que esto fue realizado a través de la Resolución No. 028 de 2020, acto administrativo que no fue demandado dentro del presente medio de control.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la imputación según la cual se desconoció el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015 al haberse realizado la "convocatoria a posesionarse" sin tener en cuenta el resultado de la verificación de los requisitos mínimos el cual se debía realizar según lo precisado en el artículo noveno del de la Resolución 028 del 27 de mayo del 2020, de acuerdo al cronograma establecido en el artículo cuarto de la mencionada resolución, el estudio de las hojas de vida se realizó el 4 de junio de 2020, y la entrevista y elección del personero provisional se realizó el 5 de junio de 2020, sin que se hubiera establecido una fecha ni actividad para la publicación previa de los resultados de la verificación de requisitos mínimos. Es decir, que al no contemplarse una etapa para la publicación de requisitos mínimos en la Resolución 028 de 27 de mayo de 2020, no puede advertirse que al no publicarse tales resultados de manera previa a la elección del personero, se hubiese contrariado el cronograma o reglamentación de la convocatoria.

Al respecto, es claro que si la demandante considera que el no establecerse una etapa de publicación de resultados del análisis o verificación de requisitos mínimos en la convocatoria para proveer el cargo de personero en provisionalidad, previo a la notificación de la persona seleccionada, es contrario al ordenamiento jurídico, la eventual irregularidad no recae en el acto de nombramiento, es decir, en la resolución 033 de 2020 de 5 de junio de 2020, sino en la Resolución 028 de 27 de mayo de 2020, acto administrativo este último que en este proceso no es objeto de control de legalidad.

Adicionalmente, en los artículos octavo y noveno de la Resolución No. 028 de 2020, si bien se definió en qué consistía la verificación de requisitos mínimos y se conformó la comisión accidental del Concejo Municipal encargada de tal tarea, no se estipuló nada en cuanto a un trámite especial para su publicación o que se estableciera un término para interponer recursos o reclamaciones frente a tal decisión. Por lo que no es acertado afirmar que se contrarió el procedimiento establecido en ese acto administrativo.

En lo que tiene que ver con las consideraciones de la sentencia C-105 de 2013 emitida por la H. Corte Constitucional, tampoco se advierte que se infrinjan en el acto administrativo demandado, pues la mencionada sentencia versa sobre la constitucionalidad del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, es decir, sobre la provisión del cargo de personero municipal a través de concurso de méritos, esto es tratándose de faltas o vacancias absolutas, pero no versa sobre la exequibilidad del artículo 172 de la mencionada Ley, que faculta la designación provisional de personeros municipales cuando existan faltas o vacancias temporales en tales cargos, sin necesidad de concurso de méritos para ello.

Conforme a lo anterior, el cargo bajo estudio no se encuentra llamado a prosperar.

3.3.2. Falsa Motivación:

Señala la actora que el acto administrativo demandado se realizó sin tener en cuenta el resultado de la verificación de los requisitos mínimos conforme a lo precisado en el artículo noveno del de la Resolución No. 028 del 27 de mayo del 2020.

En lo que atañe a la falsa motivación del acto administrativo, es necesario mencionar que es un vicio del acto que, de configurarse, es causal de su nulidad absoluta, y ocurre cuando *"no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y los motivos que se aducen en el acto administrativo como fundamento de la misma, o cuando esos motivos no son reales o no existen, o están maquillados, circunstancias éstas en las cuales se presenta un vicio que invalida dicho acto"*³.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado mediante radicación número 25000-23-25-000-1997-4005-01(1913-2000) del 27 de septiembre de 2001, exponiendo lo siguiente: *"(...) La falsa motivación que vicia de nulidad un acto, es la que entraña desviación de poder, la presentación de motivos falaces para dar apariencia de legalidad a un acto, no el simple error en que pueda incurrirse en la parte considerativa de éste. (...)"*.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, Referencia 11001032700020100000100 del 13 de junio de 2012.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
 Nulidad Electoral N° 15001-3333-006-2020-00067
 Demandante: YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS
 Demandado: MUNICIPIO DE TOGUI y Otros

De igual manera, resulta necesario retomar lo que el Consejo de Estado ha considerado en la Sentencia del 22 de marzo de 2012, sobre el vicio de la falsa motivación. Exp. 05001-23-31-0000-1999-03314-01(18444) MP. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA:

"(...) La falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión (...)"

De lo anterior, se sustrae que dicha causal se configura cuando los hechos que fundamentan la decisión: (i) no están debidamente probados o (ii) se omitió tener en cuenta hechos demostrados o (iii) fueron apreciados de manera errónea. El argumento presentado por la demandante, respecto a que el acto administrativo demandado se expidió sin tener en cuenta y sin publicar los resultados de la verificación de los requisitos mínimos de los participantes en la convocatoria aludida, lo cual se desvirtúa con las pruebas allegadas al expediente, tal como se explica a continuación.

Así pues, frente a la verificación de los requisitos mínimos de los participantes en la convocatoria para proveer el cargo de personero municipal en provisionalidad, en el acta No. 002 del 5 de junio de 2020, de la sesión de prórroga del Concejo Municipal de Togui obrante a índice 20 del expediente digital, se indica lo que se observa en la siguiente imagen extraída de dicho archivo:

El señor presidente da una bienvenida cordial a los aspirantes al personero provisional del municipio de Toguí dando un cordial saludo a:

- ▶ Angie Lizet Rojas Roa (VIRTUAL)
 - ▶ Yudy Paola Sánchez Garcés (PRESENCIAL)
 - ▶ Luis Hernando Pachón Rodríguez (VIRTUAL)
 - ▶ Andrés Felipe Torres Peña (PRESENCIAL)
 - ▶ Omar Santos Triana (SE RETIRA DE LA CONVOCATORIA)
 - ▶ Brayan Fernando Guio Guerrero (VIRTUAL)
 - ▶ Helmer Andrés Balalguera Valiente (SE RETIRA DE LA CONVOCATORIA)
 - ▶ Jorge Ernesto Acuña Agudelo (VIRTUAL)
- ▶ El señor presidente inicia las entrevistas primeramente al **Señor Andrés Felipe Torres Peña**, de igual forma comunica que como presidente de la comisión accidental digo en grabación que se revisaron cada una de las 8 hojas de vida las cuales cumplen con lo dispuesto en la resolución N° 028 del 27 de mayo y el artículo 13 y los documentos que acreditan cada candidato entonces todos están por ejercer este cargo.

En tal sentido, resulta claro que previo a la selección del personero en provisionalidad, el Concejo Municipal si tuvo en cuenta los resultados de la verificación de cumplimiento de requisitos mínimos, y adicionalmente, si notificó la decisión adoptada, es decir, la de tener por acreditados los requisitos mínimos por todos los 8 participantes que se encontraban en dicha sesión.

Adicionalmente, es del caso reiterar que para la designación del personero municipal en provisionalidad no son aplicables las disposiciones del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, tal como quedó establecido al resolver el cargo anterior.

Por las razones expuestas el cargo bajo estudio, tampoco se encuentra llamado a prosperar.

3.3.3. Expedición irregular del acto electoral:

La demandante considera que la expedición de la Resolución No.033 del 05 de junio del 2020 vulneró el debido proceso de los demás participantes en la convocatoria, al no publicar la fecha de fijación, denominación, código y grado, salario, lugar de trabajo, lugar, fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos, trámite de reclamaciones y recursos procedentes, pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso, fecha de publicación de los resultados del concurso y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso, desconociendo a su juicio el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015 y que dicha "convocatoria a posesionarse" se realizó sin tener en cuenta el resultado de la verificación de los requisitos mínimos conforme a lo precisado en el artículo noveno del de la Resolución No. 028 del 27 de mayo del 2020. Al respecto, también señaló que tal irregularidad tuvo la magnitud de afectar de forma directa el sentido de la decisión adoptada en el acto electoral demandado.

Como se señaló frente el primer cargo el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 del 2015, no resulta de obligatoria aplicación tratándose de nombramientos o designación de personeros municipales **en provisionalidad**. Al respecto, es claro que la actora confunde la convocatoria para la designación o nombramiento provisional de personero municipal con la convocatoria para proveer dicho cargo de manera permanente por la totalidad del periodo institucional a través de concurso público de méritos, olvidando que la precariedad en cuanto a vocación de permanencia en el empleo provisional permite que la vinculación y selección del personero sea más flexible que cuando se debe copar la vacante o falta definitiva por la totalidad del periodo.

Al respecto, es del caso recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, así como los criterios y principios que rigen la función pública, los **nombramientos provisionales se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio** que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa (o uno que de manera ordinaria y por la totalidad del periodo institucional debe proveerse a través de concurso de méritos como el caso especial de los personeros), con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito, con fundamento en unas causales específicamente señaladas en el ordenamiento jurídico. Por todo lo anterior, este cargo tampoco prospera.

Entonces, como ninguno de los cargos invocados ostenta vocación de prosperidad, el despacho procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

4. De las costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Procedimiento Civil.

Al respecto debe recordar el despacho que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó el artículo 188 del CPACA, con el siguiente texto:

"En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal."

En este sentido, se encuentra que la demanda no careció de fundamento legal alguno, si se parte del extenso debate probatorio y jurisprudencial que las pretensiones, hechos y fundamentos jurídicos allí expuestos suscitaron, en consecuencia, no se condenará en costas en esta instancia.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Abstenerse de condenar en costas de conformidad con lo expuesto.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE a las partes y al Ministerio público de conformidad con lo establecido en el artículo 289 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO.- Ejecutoriada esta decisión, procédase al archivo del expediente dejando las anotaciones y registros de rigor.

Notifíquese y cúmplase

FIRMADO ELECTRONICAMENTE

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA

JUEZ

FHR

Firmado Por:

HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE TUNJA-BOYACA

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad Electoral N° 15001-3333-006-2020-00067
Demandante: YUDY PAOLA SÁNCHEZ GARCÉS
Demandado: MUNICIPIO DE TOGUI y Otros

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **216806cdd98fce00c3b2ce12cea8c8a606233584f6b080da663a5c96c76adce6**
Documento generado en 24/05/2021 02:18:25 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>