**ELECCIÓN DE PERSONEROS MUNICIPALES / Normatividad aplicable.**

El artículo 313 Superior asigna a los concejos municipales la competencia para la elección de personeros municipales, facultad que se ha desarrollado legal y reglamentariamente, así: El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 dispuso que a partir de 1995, los personeros serían elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para periodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero. Luego, el período de los personeros se amplió a cuatro años en virtud de la Ley 1031 de 2006 y con la expedición de la Ley 1551 de 2012, se ordenó que la elección de personeros debía estar precedida de un concurso público de méritos. La normativa en cita limitó la discrecionalidad de los Concejos Municipales o Distritales, según sea el caso, en la selección de tales funcionarios18, toda vez que el modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 (…) Posteriormente, el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, compilado por el Decreto No. 1083 del 26 de mayo de 2015, fijó los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales y distritales, así: *“ARTÍCULO 2.2.27.1 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. ARTÍCULO 2.2.27.2 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 los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección. (…) b) Reclutamiento. (…) c) Pruebas. (…)”*.

**SESIONES EXTRAORDINARIAS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES / Naturaleza.**

Respecto a la naturaleza de las sesiones extraordinarias de las dumas municipales, el Consejo de Estado ha precisado que es de su esencia que durante las mismas la corporación edilicia solamente se ocupe de los temas y materias para los cuales fue citado, lo que conlleva que no puede ocuparse de acuerdos que no fueron concretados al momento de la convocatoria.

**NULIDAD DEL ACTO ACUSADO / Cargos de nulidad / Expedición del acto en forma irregular.**

Desde el escrito de la demanda la parte actora planteó de manera difusa varios cargos de nulidad contra el acto acusado, cuestionando entre otras cosas, su expedición en forma irregular, su expedición sin competencia y su expedición con desviación de las atribuciones correspondientes a quien profirió el acto acusado; lo que a juicio de la Sala constituye en primer lugar, una falta de técnica en la formulación de los cargos de nulidad y en segundo lugar, una argumentación dirigida a atacar el acto administrativo contenido en la Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019, en lo que tiene que ver con aspectos propios de la expedición y formación del acto administrativo. Si bien la parte actora formuló otros cargos relativos a la falsa motivación e infracción de normas en que debía fundarse, lo primero que corresponde analizar es la existencia de vicios en cuanto a la expedición del acto y la formación del mismo, para, una vez superado dicho análisis, continuar con el estudio de los demás cargos que atacan su contenido. De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que resulta procedente analizar la causal de nulidad consistente en la expedición irregular del acto, frente a la cual el a quo concluyó que la Plenaria del Concejo Municipal de Socotá no podía válidamente autorizar a la mesa directiva para que adelantara el proceso de convocatoria para la elección del personero municipal de Socotá en el punto de “proposiciones y asuntos varios” de una sesión extraordinaria convocada estrictamente para tratar temas presupuestales relativos a los Acuerdos Nos. 005 y 007.

**NULIDAD DEL ACTO ACUSADO / Cargos de nulidad / Expedición del acto en forma irregular.**

Dirá la Sala que en lo que tiene que ver con la causal de nulidad por expedición irregular del acto administrativo, la doctrina ha estudiado esta causal señalando que la irregularidad en la expedición del acto se da cuando se omiten formalidades sustanciales en la producción del mismo (…) Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado que la expedición irregular de un acto se presenta cuando se desconoce el procedimiento determinado para la formación y expedición del acto administrativo.

**ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL / Incumplimiento de reglas del procedimiento previsto en la Ley constituye expedición irregular del acto / Causal sí fue invocada en etapas procesales.**

La Sala advierte que no existe certeza en si el tema de la convocatoria para la provisión del cargo de personero municipal se agotó o no en la sesión extraordinaria realizada el día 26 de junio de 2019 y aun en caso de dar credibilidad a quienes afirmaron que si se discutió, tal discusión se habría dado en torno a la aprobación para la celebración de un convenio con FEDECAL, sin que de ello sea dable concluir que corresponde de manera expresa y directa a la autorización por parte de la Plenaria a la Mesa Directiva para que diera apertura a la convocatoria del concurso para la elección del personero y realizara su correspondiente reglamentación a través de resolución expedida con tal fin. Sumado a lo anterior, se advierte que no se aportó al plenario constancia alguna de la citación realizada por el Alcalde para efectos de adelantar las sesiones extraordinarias que culminaron el día 26 de junio de 2019, por lo que se desconoce si su objeto era estrictamente abordar temas presupuestales contenidos en los Acuerdos Nos. 005 y 007, aspecto que cobra relevancia en este asunto, pues el Art. 23 de la Ley 136 de 1994 es claro al señalar que los alcaldes podrán convocar a sesiones extraordinarias para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración; en cuanto a este punto en concreto, nada se probó en el plenario, situación que tampoco fue objeto de pronunciamiento por parte de los extremos de la litis. En ese orden de ideas, la Sala colige que no está debidamente acreditado el cumplimiento integral de la primera etapa del concurso público de méritos para la elección de personeros en los términos indicados por el artículo 2.2.27.2 del Decreto, concretamente en lo que se refiere a que la convocatoria debía ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación; así, el incumplimiento de tal requisito comporta una irregularidad en la expedición del acto que se considera sustancial y con incidencia directa en el contenido del acto definitivo. De otro lado, el argumento de la parte demandada relativo a que no era dable analizar la causal de nulidad consistente en expedición irregular del acto acusado, no se acoge por la Sala, pues tal como quedó expuesto en precedencia, tanto en el escrito de la demanda, como en los alegatos de conclusión en primera instancia presentados por el Municipio de Socotá y la apelación, si se cuestionó la legalidad del acto acusado por vicios en cuanto a su expedición, por lo que este cargo no tiene vocación alguna de prosperidad. (…) De acuerdo a lo antes expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado pero por las razones aquí expuestas, es decir bajo el entendido de que las irregularidades en el trámite surtido a instancia del Concejo Municipal de Socotá no permitieron validar la autorización de la Plenaria de la Corporación a la Mesa Directiva para la suscripción de la respectiva convocatoria, lo que conllevó una expedición irregular del acto administrativo acusado y contenido en la Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019 “Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Socotá - Boyacá”, expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Socotá.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



***Tribunal Administrativo de Boyacá***

***Sala de Decisión No. 5***

***Magistrada Ponente: Beatriz Teresa Galvis Bustos***

Tunja, nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control: | Nulidad Simple |
| Demandante: | Daniel Fernando Niño Mendivelso |
| Demandado: | Municipio de Socotá y Concejo Municipal |
| Expediente: | 15238-33-33-001-2019-00151-01 |
| Link de consulta: [http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list\_procesos?guid=15](http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos?guid=152383333001201900151011500123)[2383333001201900151011500123](http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos?guid=152383333001201900151011500123) |

# OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia proferida el 22 de julio de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo de Duitama, por la cual se declaró la nulidad de la Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019 “*Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Socotá - Boyacá*”, expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Socotá1.

# ANTECEDENTES

**La demanda (Archivo 02) Pretensiones**

1. El señor Daniel Fernando Niño Mendivelso presentó demanda de nulidad simple formulando la siguiente pretensión:

*“****PRIMERO:*** *Se declare la Nulidad de la resolución 034 de 2019 expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal del Municipio de Socotá Boyacá, acto administrativo por medio del cual se regló y*

1 Archivo 55 Digital - Cuaderno principal

*convocó el concurso para la elección de Personero Municipal para el periodo constitucional 2020-2024.*

***SEGUNDO:*** *Que como consecuencia de lo anterior se ordene al Concejo Municipal de Socotá, inicie nuevamente el trámite de elección de Personero de Socotá y esta vez lo realice con estricto rigor a lo expresado en la Ley 1551 de 2012, Ley 909 de 2004, el decreto 1083*

*de 2015 y la Sentencia C-105 de 2013, Ley 80 de 1993.”*

# Hechos

1. Que el día 22 de julio de 2019, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Socotá expidió la Resolución No. 034 de 2019 “*Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Socotá - Boyacá*. Convocatoria No. 01 de 2019”.
2. Que, revisada la citada Resolución, se observa que en el literal **m).** se precisó que el Concejo en pleno facultó a la Mesa Directiva para adelantar la convocatoria del concurso abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Socotá y, en consecuencia, para contratar con la entidad que llevaría a cabo el proceso de selección.
3. Que solicitó copia del acta en mención y de su revisión no se advierte proposición alguna encaminada a autorizar a la Mesa Directiva para convocar y reglamentar el concurso de méritos ya mencionado, circunstancia que se corrobora con lo manifestado por los concejales Fredy Goyeneche y Jesús Niño.
4. No obstante, refiere que, con ocasión a dicha situación, se han expedido diferentes actos administrativos con el fin de adelantar el trámite del concurso de méritos, tales como:
	* Resolución No. 034 de 2019 que fijó la Convocatoria sin indicar el lugar, fecha y hora de la prueba, publicada el día 29 de julio de 2019 a las 9:49 am.
	* Resolución No. 037 del 30 de julio de 2019 por la cual se expidió el cronograma sin fijar el lugar de aplicación de la prueba.
	* Resolución No. 041 del 13 de agosto de 2019 publicada a las 2:46 pm, la cual citó a los concursantes a la ciudad de Tunja el día siguiente, es decir el 14 de agosto, a las 9:00 am para la aplicación de la prueba de conocimientos; omitiendo la publicación con al menos 10 días de antelación para la inscripción.

# Fundamentos de derecho y concepto de violación

1. Invocó el Art. 137 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1083 de 2015, la Ley 1551 de 2012; además, señaló que se violaron los principios de legalidad, mérito e ingreso al empleo público y de transparencia.
2. Sostuvo que la Mesa Directiva infringió el ordenamiento jurídico al endilgarse de manera unilateral y arbitraria la facultad de convocar y reglamentar el concurso de méritos para la elección del personero, con una falsa motivación, al manifestar falsamente que el concejo en plenaria le había otorgado tal facultad, con lo que viola los principios de buena fe, imparcialidad, objetividad, transparencia, mérito en el ingreso al empleo público.
3. Agrega que la Resolución No. 034 de 2019 fue expedida con violación a las normas en que debía fundarse –Art. 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015- y sin competencia ya que no fue legitimada por la plenaria del Concejo y con desviación de las atribuciones propias de quien la profirió lo que vulnera también el Art. 121 Superior dado que ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley.

# TRÁMITE PROCESAL Presentación y admisión de la demanda

1. La demanda fue presentada el 28 de agosto de 20192 y mediante auto del

5 de septiembre siguiente, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama dispuso su admisión3.

1. Mediante auto del 12 de septiembre de 2019 se dispuso la admisión de la reforma de la demanda.
2. Por auto del 23 de septiembre de 2019 se ordenó comunicar a todos los participantes del concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal periodo 2020-2024 de la existencia del proceso de la referencia, sin que se hubieren presentado intervenciones.

# Contestación de la demanda

1. El Municipio de Socotá4 contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, indicando que la Resolución 034 de 2019 y las subsiguientes que se relacionan con el concurso de méritos para personero, gozan de total validez por cuanto no vulneran postulados constitucionales ni legales y se expidieron por el Concejo Municipal dentro del ámbito de sus competencias.
2. Que el Presidente del Concejo Municipal, al final de la sesión del día 26 de junio de 2019, en el punto denominado “Proposiciones y Asuntos Varios”, comentó la obligatoriedad constitucional y legal de realizar concurso de méritos para elegir al Personero del Municipio para el periodo 2020-2024, y para ello, la necesidad de contar con una entidad que apoyara el proceso y para el efecto se tenía la propuesta de Fedecal, tal como se registró en el acta.
3. Que las manifestaciones de los concejales Fredy Goyeneche y Jesús Niño, pudieron deberse a que en el momento en que se hizo la presentación y autorización para el proceso, ellos se retiraron momentáneamente del recinto de la corporación edilicia.

2 Archivo 03 Digital - Cuaderno principal

3 Archivo 04 Digital - Cuaderno principal

4 Archivo 19 Digital - Cuaderno principal

1. Propuso como excepciones las siguientes: legalidad de la Resolución No. 034 de 2019, existencia y validez de la Resolución No. 034 de 2019 y genérica en virtud de la cual solicitó que se declare probado cualquier medio exceptivo que se encuentre probado en el proceso.

# Audiencia inicial5

1. La audiencia inicial se realizó el día 19 de febrero de 2020 agotándose las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas y mixtas, fijación del litigio, conciliación y decreto probatorio.

# Audiencia de pruebas6

1. El día 10 de marzo de 2020, se realizó la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, efectuando la incorporación de pruebas documentales y se practicaron los testimonios de Fredy Alexander Goyeneche, Jesús Niño Mendivelso, José Daniel Niño, Wilson Gerardo Niño y José Modesto Gómez; seguidamente, se cerró etapa probatoria y se corrió traslado para alegatos de conclusión.

# Alegatos de conclusión Parte demandante7

1. Solicitó que se acojan las pretensiones decretando la nulidad de la Resolución No. 034 de 2019 expedida por la mesa directiva del concejo municipal de Socotá - Boyacá, y como consecuencia de ello, se ordene al Concejo Municipal de Socotá, iniciar nuevamente el trámite de elección de Personero de Socotá con estricto rigor a lo expresado en las Leyes 1551 de 2012 y 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015, la sentencia C-105 de 2013, y demás normas concordantes.

# Municipio de Socotá8

5 Archivo 41 Digital - Cuaderno principal

6 Archivo 50 Digital - Cuaderno principal

7 Archivo 52ª Digital - Cuaderno principal

8 Archivo 54 Digital - Cuaderno principal

1. Señaló que esa defensa en un principio había defendido la legalidad de la Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019, así como la existencia y validez de la misma, sin embargo, señala que una vez surtida la etapa probatoria se avizoró que existen ciertas inconsistencias en la expedición del acto.
2. Al efecto cita disposiciones contenidas en la Ley 1551 de 2012 y del Decreto 1083 de 2015 para explicar que en la sesión del 26 de junio del Concejo Municipal de Socotá, registrada en Acta No. 048, se reunió el Concejo para llevar acabo sesión extraordinaria y clausura del periodo de sesiones correspondientes al mes de junio del año 2019; explicó que según el llamado a lista y constatación de quorum se evidenció que de 11 concejales asistieron 10 concejales, pues la única ausente fue la concejal Cristiano Ojeda Luz Pohema.
3. Explicó que en el acápite denominado “Proposiciones y Asuntos Varios”, específicamente en el último tema a tratar conforme al acta, se consignó lo siguiente:

*“El presidente informa ante la corporación que para esta vigencia nos corresponde el proceso de elección de personero para la vigencia 2020-2024 en un 90% de todo el proceso para el cual se va a contar con el acompañamiento de Fedecal, en un proceso que realizaran de manera gratuita, brindado asesoría profesional desde su inicio hasta su finalización contando también con respaldo jurídico, honorables concejales ¿están de acuerdo con que se realice este convenio con esta institución? Los honorables concejales participan concluyendo que se lleve a cabo este convenio siguiendo los principios de transparencia, legalidad y que siempre el mayor beneficio sea del pueblo Socotense.”*

1. Indicó que existen contradicciones que dan cuenta de irregularidades en la supuesta aprobación de la realización del convenio con Fedecal por parte de la plenaria del Concejo Municipal de Socotá en la sesión extraordinaria

celebrada el día 26 de junio de 2019 y consignada en el Acta No. 048 y que no existe soporte en audio y video de la sesión.

1. En cuanto a la Resolución No. 034 de 2019 señaló que el literal m) de los considerandos, no coincide con la autorización que quedó consignada en el Acta No. 048, ya que en la resolución se señala que el Concejo Municipal de Socotá en la sesión plenaria de 26 de junio autorizó a la mesa directiva para la apertura de la convocatoria del concurso público abierto de méritos para la elección del personero y su correspondiente reglamentación, mientras que en el Acta No. 048 lo que se consigna es: “*¿están de acuerdo con que se realice este convenio con esta institución? Los honorables concejales participan concluyendo que se lleve a cabo este convenio*”.
2. Por lo anterior, refiere que si realmente se debatió por la plenaria del Concejo Municipal de Socotá lo relacionado con la elección de personero, lo que los concejales aprobaron fue la celebración de un convenio con Fedecal, pero no autorizaron a la Mesa Directiva para que diera apertura a la convocatoria del concurso para la elección de personero y su correspondiente reglamentación mediante resolución.
3. Explicó que las autorizaciones que realizan las corporaciones político- administrativas, en este caso el Concejo Municipal de Socotá, no pueden ser tacitas y por el contrario, se hace necesario que sean expresas y concretas, en primer lugar, para evitar cualquier tipo de confusión y en segundo lugar, para que aquello que se autorizó se realice como corresponde.
4. Seguidamente, la apoderada del municipio demandado señaló que efectivamente la Resolución No. 034 de 2019 se expidió con falsa motivación por dos razones: **i)** la primera, debido a que existen serias dudas sobre si realmente en la sesión del 26 de junio de 2019 el Concejo Municipal de Socotá abordó el tema de lo correspondiente a la elección de personero o realización de algún tipo convenio con Fedecal, y **ii)** la segunda, porque si lo consignado en el Acta No. 048 de 26 de junio de 2019 es fiel a lo que ocurrió en la sesión extraordinaria, lo que realmente autorizó el concejo fue que se llevara a cabo un convenio con Fedecal y no que la plenaria autorizara a la Mesa Directiva

para realizar la apertura de la Convocatoria del Concurso para elección del Personero Municipal de Socotá.

1. Por lo anterior, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, se decrete la nulidad de la Resolución No. 034 de 2019 expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Socotá – Boyacá.

# Concepto Ministerio Público9

1. El Procurador 178 Judicial I Delegado para asuntos administrativos emitió concepto señalando que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad parcial, esto es, solamente en cuanto a la nulidad de la Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019 expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Socotá, precisando que en la expedición de dicho acto se omitió el cumplimiento del requisito previsto en el literal a). del artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015.

# Sentencia de primera instancia

1. En la sentencia proferida el 22 de julio de 2020, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, resolvió lo siguiente:

***“PRIMERO:*** *Declarar la nulidad de la Resolución 034 del 22 de julio de 2019, “Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero municipal de Socotá – Boyacá”, expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Socotá.*

***SEGUNDO****: La presente sentencia de nulidad tendrá los siguientes efectos:*

1. *Ex nunc, es decir, hacia futuro, respecto de la persona que integra la lista de elegibles ya publicada y ejecutoriada, así como de quien ya fue nombrado con ocasión del concurso de méritos*
2. *Ex tunc, es decir, con efectos retroactivos, de lo cual se sigue que se dará desde su nacimiento a la vida jurídica, retrotrayendo la situación*

9 Archivo 51 Digital - Cuaderno principal

*jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, a saber, la Resolución 034 del 22 de julio de 2019, debiéndose tener como si ésta no hubiera existido; por lo tanto, se tendrá que realizar todo el procedimiento administrativo pertinente para adelantar el concurso público de méritos para la elección del personero municipal para el periodo 2020 -2024.*

***TERCERO:*** *Sin condena en costas.*

***CUARTO:*** *Negar las demás pretensiones de la demanda****.”***

1. El a quo se refirió en primer lugar a los antecedentes del caso, para establecer como problema jurídico el siguiente:

*“… dilucidar si es nula la Resolución 034 del 22 de julio de 2019, “Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Socotá – Boyacá (…),*

*Como problemas jurídicos asociados deberá establecerse: (i) si por tratarse de sesiones extraordinarias, el Concejo Municipal de Socotá podía adoptar decisiones sobre asuntos que no estaban contenidas en la citación que para tal efecto realizó el Alcalde Municipal; y (ii) en caso de una eventual nulidad del acto acusado, ¿cuáles serían los efectos de dicha decisión?”*

1. La tesis del Despacho de primera instancia consistió en señalar que la plenaria del Concejo Municipal de Socotá, cuando impartió la aprobación para la suscripción del convenio con FEDECAL para adelantar el proceso de elección del Personero Municipal, llevaba implícita la autorización a la Mesa Directiva para que suscribiera la convocatoria del concurso público de méritos para elegir el Personero Municipal para el período 2020 a 2023.
2. No obstante lo anterior, el a quo consideró que se omitieron formalidades sustanciales para expedir el acto demandado, dado que la plenaria del Concejo, en la sesión del 26 de junio de 2019, no podía, en el punto concerniente a “Proposiciones y Asuntos Varios”, autorizar a la mesa directiva para que adelantara el proceso de convocatoria, pues por

tratarse de una sesión extraordinaria citada por el Alcalde Municipal para tratar temas presupuestales, cualquier decisión adoptada por la Corporación, que desbordara el mencionado propósito, carecía de validez y, por ende se estructuró la causal de nulidad por expedición irregular del acto.

1. Seguidamente, el juez se refirió a las disposiciones normativas y jurisprudenciales aplicables para el proceso de elección de personeros y a las facultades de las corporaciones edilicias para su elección, explicando que a la plenaria le corresponde autorizar la expedición del acto administrativo referente a la apertura de la convocatoria y a la Mesa Directiva le compete expedir el correspondiente acto.
2. El a quo precisó que según Acta No. 048 del 26 de junio de 2019, la plenaria del Concejo Municipal de Socotá se reunió para discutir los proyectos para segundo debate; proposiciones y asuntos varios; lectura, discusión y aprobación de las actas No. 047 y 048; y clausura del periodo de sesiones ordinarias correspondientes al mes de junio del 2019. Al respecto citó:

*“El presidente informa ante la corporación que para esta vigencia nos corresponde el proceso de selección de personero para la vigencia 2020-2024 en un 90% de todo el proceso para el cual se va a contar con el acompañamiento de Fedecal, es un proceso que realizan de manera gratuita, brindado asesoría profesional desde su inicio hasta su finalización contando también con respaldo jurídico, honorables concejales ¿están de acuerdo con que se realice este convenio con esta institución? .Los honorables concejales participan concluyendo que se lleve a cabo este convenio, siguiendo los principios de transparencia, legalidad y que siempre el mayor beneficiado sea el pueblo Socotense” (fl. 28)*

1. Continuó el juez reseñando que en el literal m) de los considerandos de la Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019, se precisó:

*“m) Que con el propósito de dar cumplimiento a lo anterior, éste Honorable Concejo Municipal, en sesión plenaria llevada a cabo el día 26 de junio de 2019, autorizó a la Mesa Directiva del mismo para la*

*apertura de la Convocatoria del Concurso Público abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Socotá y su correspondiente reglamentación mediante la presente resolución”*

1. Seguidamente, se refirió a los cargos de nulidad, en primer lugar, en cuanto a la falsa motivación indicó que no se configuró respecto de la Resolución No. 034 de 2019, por cuanto en la sesión realizada por la Plenaria del Concejo Municipal de Socotá el día 26 de junio de 2019, se cumplió con la autorización previa señalada en el art. 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015.
2. De otro lado, el juez señaló que los concejales al rendir testimonio manifestaron que el debate sobre la elección del personero se surtió dentro de una sesión extraordinaria, específicamente en el punto de “Proposiciones y Varios”, por lo que el juez consideró pertinente analizar si la autorización previa para adelantar la convocatoria era válida, pese a haberse otorgado en una sesión extraordinaria citada por el Alcalde Municipal para debatir asuntos presupuestales.
3. En ese sentido, el juez de primer grado estableció que la plenaria del concejo municipal, en la sesión del 26 de junio de 2019, no podía, en el punto concerniente a “Proposiciones y Asuntos Varios”, autorizar a la mesa directiva para que adelantara el proceso de convocatoria de elección del personero municipal, por cuanto se encontraba en una sesión extraordinaria citada por el Alcalde para tratar temas concernientes al Acuerdo No. 005 *“Por medio del cual se realiza un traslado presupuestal, se adicionan recursos al presupuesto de ingresos y gastos del Municipio de Socotá, vigencia fiscal 2019 y se crean nuevos rubros presupuestales”,* y el Acuerdo No. 007 *“Por el cual se declara de utilidad pública e institucional un inmueble y se le otorga autorización al alcalde municipal para que lo adquiera”;* por lo que reiteró que en tal sesión, el concejo municipal solo debía referirse a los temas específicos para los cuales fue convocado.
4. Así entonces, el a quo determinó que la Resolución No. 034 del 22 de julio de 201910 está incursa en la causal de nulidad denominada *“expedición*

10 “Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Socotá -Boyacá”

*irregular del acto administrativo”*, habida cuenta que el Concejo Municipal de Socotá vulneró el artículo 23 de la Ley 136 de 1994, al otorgar la autorización previa de que trata el Decreto 1083 de 2015, en una sesión extraordinaria citada por el Alcalde Municipal para debatir exclusivamente asuntos presupuestales.

1. Seguidamente, el juez explicó que al anularse la Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019, se produjo el decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que se expidieron con ocasión de ésta, al haber desaparecido del mundo jurídico los fundamentos de hecho y de derecho en que se basaron, ello conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.
2. En cuanto a los efectos de la sentencia de nulidad, señaló que serían “ex nunc” respecto a la persona que integra la lista de elegibles publicada y ejecutoriada, así como de quien ya fue nombrado con ocasión del concurso de méritos, toda vez que consideró que se deben respetar y proteger los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica de los participantes; agregó que en el evento en que los dos aspirantes que conforman la lista de elegibles no hayan aceptado el cargo, los efectos de la sentencia serían “ex tunc” por lo que el Concejo Municipal tendría que realizar nuevamente todo el procedimiento administrativo pertinente para el concurso público de méritos para la elección del personero municipal.

# Recursos de apelación

**Parte demandante – Daniel Fernando Niño Mendivelso11**

1. Señala que se falló parcialmente en la primera instancia, expresando que en su sentir no se falló en derecho, ni en honor a la verdad, pues las pruebas recaudadas no se acogieron en debida forma.
2. Agrega que no se tuvo en consideración su argumento relativo a que había falsa motivación, pues la plenaria del Concejo Municipal de Socotá nunca

11 Archivo 58 Digital - Cuaderno principal

autorizó a la mesa directiva para convocar y reglamentar el concurso de méritos para la elección del personero, por lo que considera que la tesis del Despacho no corresponde a la realidad.

1. Señaló el recurrente que se vulneró el principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto por el a quo, en la medida en que en la demanda se planteó que existió falsa motivación del acto acusado y el juez de primer grado resolvió que el acto acusado había sido expedido irregularmente, en el entendido de que se realizó en una sesión extraordinaria, sin que el alcalde de turno haya citado a la Corporación para tal fin.
2. De acuerdo a lo anterior, solicitó que se *“…reforme el fallo de primer grado y quede ajustado a la verdad”,* declarando la nulidad del acto acusado, pero por las causales relativas a falsa motivación, falta de competencia y desviación de las atribuciones propias de quien expidió el acto.

# Parte demandada - Municipio de Socotá

1. Refiere que el a quo declaró la nulidad del acto acusado con fundamento en la declaratoria oficiosa de la causal de nulidad consistente en la “expedición irregular del acto administrativo” y que ello no fue previsto en la fijación del litigio, donde se determinó que se analizaría la existencia de una nulidad por falsa motivación.
2. Citó pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado relativos a la etapa de fijación del litigio para resaltar que existe una vulneración al debido proceso de la entidad al haberse pronunciado sobre la existencia de la expedición irregular del acto acusado, cuando ese cargo no fue incluido en el litigio; en ese sentido, se refirió a la naturaleza de la justicia administrativa y a su carácter de justicia rogada para señalar que el juez solo debía pronunciarse respecto de la demanda, su contestación y la fijación del litigio.
3. Sostuvo que el a quo no realizó el análisis correspondiente al cargo de falsa motivación, sino que declaró de oficio una causal de nulidad diferente, sin que las partes tuvieran la oportunidad de pronunciarse al respecto.
4. Finalmente, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se proceda a realizar el análisis de la existencia de falsa motivación del acto acusado.

# TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA Admisión del recurso de apelación (Archivo 07)

1. Mediante auto proferido el 30 de abril de 2021, se admitieron los recursos de apelación presentados por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo de Duitama.

# Alegatos de conclusión (Archivo 09)

1. En auto de 28 de mayo de 2021, se resolvió: i) prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ii) correr traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran los alegatos de conclusión y iii) correr traslado al Ministerio Público por 10 días para su concepto; término en que se pronunció el Municipio de Socotá12, reiterando los argumentos del escrito de apelación.

# CONSIDERACIONES

**Competencia**

1. El artículo 328 del Código General del Proceso, prevé:

## “Artículo 328. Competencia del superior.

*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. (…)”*

1. Según la norma transcrita, se colige que el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada. Así lo sostuvo la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia

12 Archivo 11

proferida el 23 de febrero de 201713.

1. No obstante, la citada norma establece que cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia, el Superior resolverá sin limitaciones, cuestión que fue objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en auto de 22 de febrero de 2017 al indicar:

*“(…) Ahora, para la Sala no resulta admisible el argumento de la parte demandante, según el cual, la apelación formulada por las dos partes confiere a la Sala una "libertad absoluta" para dirimir la controversia, puesto que,* ***aunque ambos extremos del litigio hubieren expresado inconformidad con la sentencia de primera instancia, esta circunstancia por sí sola no faculta al ad quem para decidir sin limitaciones, toda vez que el objeto de estudio, en sede de segunda instancia, está delimitado por las solicitudes esbozadas por los recurrentes.***

# Problema jurídico

1. De conformidad con los argumentos de las partes al sustentar los recursos de apelación, se formulan los siguientes problemas jurídicos:
	* Es procedente modificar el fallo de instancia en cuanto declaró la nulidad del acto acusado - Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019, expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Socotá “*Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Socotá - Boyacá*”, por considerar que se configuró la causal de expedición irregular del acto, para, en su lugar, declarar la nulidad del acto con fundamento en las causales de falsa motivación, falta de competencia y desviación de las atribuciones propias de quien expidió el acto?

13 Se indicó: “De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida «…únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.». En consecuencia, el superior no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto sostuvo esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 200713:

«Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.».

Esta limitación a la competencia del juez de segunda instancia ha sido entendida como garantía de la non reformatio in pejus, consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política. (…)” (Negrilla fuera del original)

* + En cuanto a la apelación de la parte demandada, deberá determinar la Sala si el a quo ha debido pronunciarse estrictamente respecto de la causal de falsa motivación de acuerdo a las pretensiones de la demanda y a la fijación del litigio.
1. Para resolver los interrogantes formulados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** marco normativo y jurisprudencial, **ii).** hechos probados y **(ii)** caso concreto.

# Sentido de la decisión

1. La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que el cargo de nulidad relacionado con la expedición irregular del acto administrativo acusado - Resolución No. 034 de 2019 “*Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Socotá - Boyacá*” en primer lugar, si fue planteado en la demanda como cargo de nulidad, contrario a lo señalado por la defensa del demandante y así fue entendido por la parte demandada – Municipio de Socotá al haberse pronunciado en la contestación de la demanda indicando que en efecto, concurrieron algunas irregularidades en el trámite de la autorización de la Plenaria a la Mesa Directiva del Concejo Municipal para que diera apertura a la convocatoria del concurso para la elección del personero y de contera, en la expedición de la resolución acusada.
2. En segundo lugar, en este caso quedó debidamente acreditado el cargo de expedición irregular del acto administrativo acusado, ante el incumplimiento de los requisitos para la formación y expedición del acto, ello de acuerdo al trámite surtido a instancia de la plenaria y la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Socotá.

# Valoración probatoria

1. **Prueba documental:** Se otorgará valor probatorio a los documentos que reposan en el plenario. Ello, en la medida que no fueron tachados y los tuvieron a su disposición durante todo el proceso, de conformidad con la sentencia de

unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de agosto de 201414.

1. **Prueba testimonial:** Se practicaron los testimonios de Fredy Alexander Goyeneche, Jesús Niño Mendivelso (padre del demandante)15, José Daniel Niño, Wilson Gerardo Niño y José Modestio Gómez, en audiencia de pruebas celebrada el día 10 de marzo de 2020, oportunidad en la cual se ejerció el derecho a interrogar y contrainterrogar.
2. En el curso de la primera instancia se presentó tacha del testimonio del Jesús Niño Mendivelso por la defensa del Municipio de Socotá y se resolvió en la sentencia de primera instancia, sin que tal decisión hubiere sido objeto de los recursos de apelación.

# Marco normativo y jurisprudencial

**Del medio de control de nulidad simple**

1. El artículo 137 del CPACA establece que toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general y que dicha acción procede cuando el acto acusado haya sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado:

*“La finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona.”16*

14 Radicación: 25000-23-26-000-2000-00340-01.

15 Se presentó tacha por la defensa del Municipio de Socotá y se resolvió en la sentencia de primera instancia.

16 C-1999 de 1997

# Normatividad relativa a la elección de personeros municipales

1. El artículo 313 Superior asigna a los concejos municipales la competencia para la elección de personeros municipales17, facultad que se ha desarrollado legal y reglamentariamente, así:
2. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 dispuso que a partir de 1995, los personeros serían elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para periodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero. Luego, el período de los personeros se amplió a cuatro años en virtud de la Ley 1031 de 2006 y con la expedición de la Ley 1551 de 2012, se ordenó que la elección de personeros debía estar precedida de un concurso público de méritos.
3. La normativa en cita limitó la discrecionalidad de los Concejos Municipales o Distritales, según sea el caso, en la selección de tales funcionarios18, toda vez que el modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

*“****Artículo 35.*** *El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

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

1. La inconstitucionalidad del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 fue demandada y en razón de ello, la Corte Constitucional profirió sentencia C-105 de 2013, declarando la exequibilidad del precepto normativo, al indicar: *“(...)*

17 “Artículo 313. Corresponde a los concejos:

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”

18 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 3 de agosto de 2015, C.P: William Zambrano Cetina, Radicado No. 11001-03-06-000-2015-00125-00 (2261).

*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.”*

1. Posteriormente, el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, compilado por el Decreto No. 1083 del 26 de mayo de 2015, fijó los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales y distritales, así:

## “ARTÍCULO 2.2.27.1 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.****”* -Resalta la Sala

***ARTÍCULO 2.2.27.2 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:*

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

# Del funcionamiento de los Concejos Municipales

1. El artículo 23 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”* establece:

***ARTÍCULO 23. PERIODO DE SESIONES.*** *Los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias así:*

## (…) Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

***Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.***

***PARÁGRAFO 1o.*** *Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.*

## PARÁGRAFO 2o. Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración. (…) –Resalta la Sala

1. Respecto a la naturaleza de las sesiones extraordinarias de las dumas municipales, el Consejo de Estado ha precisado que es de su esencia que durante las mismas la corporación edilicia solamente se ocupe de los temas y materias para los cuales fue citado, lo que conlleva que no puede ocuparse de acuerdos que no fueron concretados al momento de la convocatoria19.

# Hechos probados

1. Al presente proceso, se allegó copia del acto acusado - **Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019**20, por la cual se convocó a todos los interesados a participar en el Concurso Público y abierto de méritos como candidatos al cargo de Personero Municipal de Socotá para el periodo 2020-2024, donde se advierte que el literal m) de los considerandos refiere:

*“Que con el propósito de dar cumplimiento a lo anterior, éste Honorable Concejo Municipal,* ***en sesión plenaria llevada a cabo el día 26 de junio de 2019, autorizó a la Mesa Directiva del mismo para la***

19 Consejo de Estado, Sección Primera Exp. 2226 de 1992

20 Archivo 02. “Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Socotá – Boyacá”

***apertura de Convocatoria del Concurso Público*** *abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Socotá y* ***su correspondiente reglamentación mediante la presente resolución.”*** *–*Resalta la Sala

1. Luego, revisada el **Acta No. 048 del 26 de junio de 201921** del Concejo Municipal de Socotá, se observa que se registró lo siguiente:



21 Archivo 02, cuaderno principal



1. En el punto de **PROPOSICIONES Y PUNTOS VARIOS** se abordó el tema relativo a la elección del personero, en los siguientes términos:



1. Seguidamente, continuando con el desarrollo de la concurso de méritos, se expidieron las Resoluciones Nos. 037 del 30 de julio de 2019, 041 del 13 de agosto de 2019, 043 del 23 de agosto de 2019, 044 del 23 de agosto de 2019, 048 del 3 de septiembre de 2019, 049 del 3 de septiembre de 2019, 050 del 4 de septiembre de 2019, 051 del 6 de septiembre de 2019 y 053 del 13 de septiembre de 2019, por las cuales se modificó el cronograma del concurso, se publicaron la lista de aspirantes y los resultados de las pruebas.
2. De otra parte, se allegó al plenario el **Reglamento Interno del Concejo Municipal de Socotá**22 donde se establece que la corporación está integrada por 11 concejales y su estructura orgánica es la siguiente:

***Artículo 24. ESTRUCTURA ORGÁNICA INTERNA.*** *En ejercicio de sus funciones normativas y de control político, el Concejo Municipal de Socotá, con sujeción a las disposiciones legales vigentes, determina la siguiente estructura:*

1. ***Plenaria:*** *Conformada por la totalidad de los Concejales de la Corporación facultada para la elección del órgano de dirección y de gobierno denominado Mesa Directiva, así como al Secretario y los integrantes de las comisiones permanentes.*
2. ***Mesa Directiva:*** *Es el órgano de dirección y de gobierno. Está integrada por los siguientes miembros elegidos por la plenaria de la Corporación para periodos fijos de un (1) año no reelegibles: Un presidente, un primer vicepresidente y un segundo vicepresidente.*
3. ***Comisiones Permanentes:*** *Son aquellas que cumplen especializadas y específicas de acuerdo a la materia, conforme lo disponga la ley y el presente reglamento.*
4. En cuanto a los periodos de sesiones y las sesiones extraordinarias, se estipuló:

***“Artículo 27. PERIODO DE SESIONES.*** *El Concejo Municipal sesionará ordinariamente y por derecho propio en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día así:*

1. ***PERIODO ESPECIAL.*** *Del 02 de enero al 10 de enero, para la elección de funcionarios.*
2. *El primer periodo legal será: entre el primero de febrero y el último día de febrero.*

22 Acuerdo No. 006 del 17 de mayo de 2014 . Cuaderno de medidas cautelares. Archivo 9

1. *El segundo periodo legal será: del 01 de mayo al 31 de mayo*
2. *El tercer periodo legal será: del 1 de agosto al 30 de agosto*
3. *El cuarto periodo legal será: del 1 de noviembre al 30 de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.*

## …PARÁGRAFO 2. El Concejo Municipal sesionará extraordinariamente por convocatoria que haga el Alcalde Municipal, por el término de éste le fije y en oportunidades que no coincidan con los periodos ordinarios, para que se ocupe exclusivamente de los asuntos que el Alcalde someta a su consideración.

***Artículo 66. SESIONES EXTRAORDINARIAS.*** *El Concejo Municipal* ***sesionará extraordinariamente por convocatoria que haga el Alcalde Municipal y por el término que éste le fije****. Durante el periodo de sesiones extraordinarias el Concejo únicamente se ocupará de los asuntos que el Alcalde someta a su consideración, sin perjuicio de que ejerza las funciones inherentes a su naturaleza y las de control político que le corresponde en todo tiempo.* –Resalta la Sala

# Caso concreto

1. De conformidad con los argumentos que sustentan los recursos de apelación, la Sala se pronunciará en primer lugar respecto de los argumentos planteados por la parte actora, extremo procesal que solicita que se “*morigere o reforme*” el fallo de primer grado declarando la existencia de falsa motivación, falta de competencia y desviación de las atribuciones propias de quien expidió el acto acusado.
2. A efectos de emitir pronunciamiento de fondo respecto de los anteriores argumentos, debe recordar la Sala que en la demanda se dijo que el acto acusado era nulo por haber sido expedido “*con infracción de las normas en que debía fundarse, o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”*, más adelante en el escrito de la demanda, se indica que se expidió *“con violación a las normas en que debía fundarse (ARTÍCULO 2.2.27.2 del decreto 1083 de 2015) sin competencia ya que no fue legitimado por la plenaria del concejo y con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió”.*
3. A su turno, la defensa del Municipio de Socotá, en los alegatos de conclusión de la primera instancia refiere que existen “*ciertas inconsistencias*” y “*serias irregularidades*” en la expedición de la resolución acusada, relacionadas con la sesión del Concejo Municipal donde se surtió la aprobación de la realización del convenio con Fedecal por parte de la Plenaria, a tal punto que el ente territorial solicitó también que se accediera a la declaratoria de nulidad del acto acusado.
4. En este punto, la Sala debe recordar que el medio de control de nulidad simple busca garantizar el principio de legalidad, asegurando la vigencia de la jerarquía normativa y la integridad del orden jurídico a partir de la supremacía de la Constitución Política. Por consiguiente, las normas violadas y el concepto de violación que se desarrolla en la demanda y los argumentos defensivos del extremo demandado constituyen el marco dentro del cual el juez en su sentencia debe pronunciarse para decidir la controversia, de manera que respete el principio de congruencia, previsto en el artículo 305 del C.P.C., invocado por el recurrente. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“Este principio de la congruencia de la sentencia,* ***exige de una parte que exista armonía entre la parte motiva y la parte resolutiva de la misma, lo que se denomina congruencia interna****, y de otra,* ***que la decisión que ella contenga, sea concordante con lo pedido por las partes tanto en la demanda, como en el escrito de oposición, denominada congruencia externa, es decir, se tome la decisión conforme se ha marcado la controversia en el proceso****. Cuando en una providencia judicial, no se respeta el principio de la congruencia, se incurre en lo que la doctrina ha llamado fallo “ultrapetita” que consiste en reconocer un mayor derecho que el invocado por el demandante, “extrapetita”: cuando se reconoce un derecho que no ha sido reclamado o cuando se reconoce un derecho reclamado o se acoge la pretensión pero por una causa diferente o deducida de hechos no alegados, y “minuspetita”: cuando se omite el pronunciamiento sobre una de las pretensiones. Con el cumplimiento de este principio fundamental, se busca no solo la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial que dé certeza jurídica al asunto que se ha puesto a consideración de un juez, sino que se salvaguarde el derecho de defensa de la contraparte, quien ha dirigido su actuación a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda”.23*

23 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: STELLA, JEANNETTE CARVAJAL BASTO, Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 13001-23-31- 000-2007-00638-02(22963)

1. Lo anterior, permite a la Sala establecer que desde el escrito de la demanda la parte actora planteó de manera difusa varios cargos de nulidad contra el acto acusado, cuestionando entre otras cosas, su expedición en forma irregular, su expedición sin competencia y su expedición con desviación de las atribuciones correspondientes a quien profirió el acto acusado; lo que a juicio de la Sala constituye en primer lugar, una falta de técnica en la formulación de los cargos de nulidad y en segundo lugar, una argumentación dirigida a atacar el acto administrativo contenido en la Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019, en lo que tiene que ver con aspectos propios de la expedición y formación del acto administrativo.
2. Si bien la parte actora formuló otros cargos relativos a la falsa motivación e infracción de normas en que debía fundarse, lo primero que corresponde analizar es la existencia de vicios en cuanto a la expedición del acto y la formación del mismo, para, una vez superado dicho análisis, continuar con el estudio de los demás cargos que atacan su contenido.
3. De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que resulta procedente analizar la causal de nulidad consistente en la expedición irregular del acto, frente a la cual el a quo concluyó que la Plenaria del Concejo Municipal de Socotá no podía válidamente autorizar a la mesa directiva para que adelantara el proceso de convocatoria para la elección del personero municipal de Socotá en el punto de “*proposiciones y asuntos varios*” de una sesión extraordinaria convocada estrictamente para tratar temas presupuestales relativos a los Acuerdos Nos. 005 y 007.
4. En ese sentido, explicó el juez que en el punto de *“proposiciones y asuntos varios*” solamente se podían debatir temas accesorios al objeto de la sesión de que se trata, la cual, no se relacionaba con la autorización previa de que trata el artículo 2.2.27.2. del Decreto 1083 de 2015.
5. Bajo ese contexto, dirá la Sala que en lo que tiene que ver con la causal de nulidad por expedición irregular del acto administrativo, la doctrina ha estudiado esta causal señalando que la irregularidad en la expedición del acto

se da cuando se omiten formalidades sustanciales en la producción del mismo. Al respecto se ha precisado:

*“… la doctrina ha elaborado al respecto una jerarquía de hecho que va desde la forma sustancial a la meramente accesoria, para darle aquella, cuando se omite, un valor invalidativo y a ésta no; en la primera, por cuanto su ausencia puede vulnerar ciertas garantías otorgadas a un número determinado de interesados o desconocer alguna forma querida por la misma administración con otros fines especiales (…)24* ***En la expedición irregular del acto, la autoridad administrativa que lo expide tiene plena facultad para proferirlo. El vicio que genera la nulidad está, en que se transgreden los requisitos de procedimiento para expedirlo, los cuales son condición esencial para su validez****25. –*Resalta la Sala

1. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado que la expedición irregular de un acto se presenta cuando se desconoce el procedimiento determinado para la formación y expedición del acto administrativo, al respecto dicha Corporación ha explicado:

## “La expedición irregular es un vicio de nulidad de los actos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras, cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto (…).” 26

1. Ahora, en cuanto al procedimiento legal para la elección de personeros, el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, exige la realización de concurso de méritos cuyo trámite debe efectuarse por parte de los concejos municipales.
2. Revisada la actuación de la referencia, se observa que de acuerdo al Acta No. 048 del Concejo de Socotá, el día 26 de junio de 2019 realizaron sesión extraordinaria y clausura del periodo de tales sesiones por el mes de junio de

24 Betancur Jaramillo, Primera Parte, p. 253

25 González Rodríguez Miguel, Derecho Procesal Administrativo, p. 357

26 ONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: ALBERTO

YEPES BARREIRO, Bogotá D.C, tres (03) de agosto de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00128- 00, Actor: JOHN EFREN RODRIGUEZ BARRERA Y OTRO

Demandado: SECRETARIO DE LA COMISION S

2019 y en dicha sesión, dentro del orden del día se relacionaron dos proyectos de Acuerdo, esto es, los identificados con Nos. 005 y 007, el primero “*POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UN TRASLADO PRESUPUESTAL, SE ADICIONAN RECURSOS AL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE SOCOTÁ, VIGENCIA FISCAL 2019 Y SE CREAN NUEVOS RUBROS PRESUPUESTALES”* y el segundo “*POR EL CUAL SE DECLARA DE UTILIDAD PÚBLICA E INSTITUCIONAL UN INMUEBLE Y SE LE OTORGA AUTORIZACIÓN AL ALCALDE MUNICIPAL PARA QUE LO ADQUIERA”.*

1. Al finalizar el orden del día el Presidente de la corporación edilicia señaló:



1. De otro lado, de las pruebas testimoniales practicadas en primera instancia se resalta lo siguiente:
* ***TESTIGO FREDY ALEXANDER GOYENECHE.*** *Al referirse a la sesión del concejo del día 26 de junio de 2019 registrada en Acta No. 048 y la autorización para la convocatoria del personero, el testigo señaló: “nosotros fuimos citados a unas extraordinarias y pues no se tocó el tema, realmente en plenaria no se tocó el tema y después fue que me enteré que Fedecal era el que estaba llevando el proceso para la elección del personero…”; al indagarle sobre su asistencia a la sesión en cuestión señaló: “si asistí a la sesión”;*
* ***TESTIGO JESÚS NIÑO MENDIVELSO.*** *Señaló “si asistí a la sesión…no se autorizó porque el presidente no comunicó a la plenaria para ese fin…” en cuanto a la aprobación del acta dijo: “si se aprobó… de pronto el presidente preguntó para lo de Fedecal pero nosotros no… en el caso mío yo no ..eso lo hace la mesa directiva…creo que él preguntó si aprobaban y el acta se acabó de esa manera…nunca se tocó en la plenaria de que se iba a contratar con Fedecal”.*
* ***TESTIGO JOSÉ DANILO NIÑO.*** *Al referirse al contenido del acta No. 048 señaló: “…se trató como socialización del deber que tenía el concejo municipal con la elección de personero para este caso, lo ocurrido hasta el momento del proceso de convocatoria que había presentado la*

*ESAP, el cierre de la convocatoria que hasta el momento estaba vigente (…) y se socializó directamente a la plenaria, que se iba a organizar, a iniciar un proceso, que debíamos organizarlo directamente la iniciación del proceso para la elección de personero, en ese momento el punto de vista de los concejales y se quedó incluido directamente tomando en cuenta el precedente del contexto que había sucedido con la ESAP. PREGUNTADO diga cómo es cierto sí o no, que usted como presidente de la corporación sometió a debate de la plenaria que le autorizaran no para celebrar un convenio con FEDECAL, sino para convocar el concurso abierto de mérito para personero municipal, si es cierto, o no es cierto que usted solicitó esta autorización, CONTESTO: Se socializó se abrió el debate, como tal directamente lo que estaba diciendo y si es cierto que se hizo.”*

* ***TESTIGO WILSON GERARDO NIÑO DURÁN*** *– Vicepresidente del Concejo Municipal para el año 2019, señaló: “… el presidente lo pone a consideración de que se iba a ser el proceso con FEDECAL y nosotros estuvimos de acuerdo, es porque estábamos autorizando al presidente para que conformara e hiciera el acuerdo con FEDECAL con las entidades para que acompañara el proceso de personeros, eso es lo que yo entiendo señor juez. PREGUNTADO: O sea solamente se suscribió un convenio con FEDECAL, pero no se iba entonces a realizar la convocatoria pública para la elección de personero. CONTESTO: Sí señor, sí se iba a hacer la convocatoria Pública. PREGUNTADO: Por favor precisemos entonces, porque hay una inconsistencia, por eso el despacho ha reiterado la pregunta y es, si en su leal saber y entender, en ese momento cuando se tocó el punto de autorizar el convenio con FEDECAL, o usted por lo menos entendió que eso llevaba aparejado la suscripción posteriormente por parte de la mesa directiva de la convocatoria propiamente dicha. CONTESTO: Sí señor. PREGUNTADO: Para precisar y después de leer el literal m) de la Resolución 034 mediante la cual el concejo municipal abre la convocatoria, que aparece firmado por el testigo. Se pidió que si ratificaba y confirmaba entonces que según su entendimiento se estaba autorizando a la mesa directiva para que suscribiera la convocatoria, es cierto eso. CONTESTO: Sí señor.”*
* ***TESTIGO JOSÉ MODESTO GÓMEZ.*** *Al referirse a la sesión del concejo del día 26 de junio de 2019 registrada en Acta No. 048 y la autorización para la convocatoria del personero, el testigo señaló* ***“****si se dio la autorización todo el concejo teníamos conocimiento del tema…el presidente nos informó a la plenaria de que se iba a hacer el concurso del personero entonces que nos correspondía…se le preguntó que por qué no se hacía con la ESAP y el presidente informó que no teníamos el tiempo suficiente ya para esos momentos…lo que si me atrevo a decir es q todos teníamos el conocimiento*

*…ningún concejal se presentó en desacuerdo en ese momento…”*

1. De lo anterior de colige que el testigo JOSÉ DANILO NIÑO -Presidente del Concejo para la época- dijo que si ocurrió la discusión tal como quedó en el

acta; en el mismo sentido se pronunció el Vicepresidente del Concejo JOSÉ MODESTO GÓMEZ, quien aseguró que el tema del convenio con FEDECAL si se discutió en tal sesión. Al respecto, se aportó al plenario certificación de fecha 26 de septiembre de 2019 suscrita por el Presidente del Concejo Municipal de Socotá - JOSÉ DANILO NIÑO donde se dejó constancia de que el día 26 de junio de 2019 se llevó a cabo una sesión extraordinaria del Concejo Municipal en pleno, donde se debatió el tema de elección de personero para la vigencia 2020-2023 con la Federación Colombiana de Autoridades Locales.27

1. De otro lado, los señores FREDY ALEXANDER GOYENECHE y JESÚS NIÑO MENDIVELSO señalaron que en dicha sesión nada se debatió en cuanto al proceso de elección del personero, ni se aprobó ningún convenio con FEDECAL, sino que se enteraron del hecho con posterioridad.
2. A su turno, en los considerandos de la Resolución No. 034 de 2019 se dijo que en la citada sesión plenaria, se autorizó a la Mesa Directiva del mismo para la apertura de Convocatoria del Concurso Público abierto de méritos para la elección de Personero Municipal de Socotá y su correspondiente reglamentación mediante resolución, lo cual no coincide con lo consignado en el Acta No. 048 donde se señaló que el Presidente de la Corporación dijo que en esa vigencia correspondía el proceso de elección de personero para 2020- 2024 y que se contaría con el acompañamiento de Fedecal, preguntando a los demás concejales si estaban de acuerdo con que se realizara el convenio con esa institución, quienes según el acta, manifestaron su conformidad.
3. De lo anterior, la Sala advierte que no existe certeza en si el tema de la convocatoria para la provisión del cargo de personero municipal se agotó o no en la sesión extraordinaria realizada el día 26 de junio de 2019 y aun en caso de dar credibilidad a quienes afirmaron que si se discutió, tal discusión se habría dado en torno a la aprobación para la celebración de un convenio con FEDECAL, sin que de ello sea dable concluir que corresponde de manera expresa y directa a la autorización por parte de la Plenaria a la Mesa Directiva para que diera apertura a la convocatoria del concurso para la elección del

27 Archivo 07

personero y realizara su correspondiente reglamentación a través de resolución expedida con tal fin.

1. Sumado a lo anterior, se advierte que no se aportó al plenario constancia alguna de la citación realizada por el Alcalde para efectos de adelantar las sesiones extraordinarias que culminaron el día 26 de junio de 2019, por lo que se desconoce si su objeto era estrictamente abordar temas presupuestales contenidos en los Acuerdos Nos. 005 y 007, aspecto que cobra relevancia en este asunto, pues el Art. 23 de la Ley 136 de 1994 es claro al señalar que los alcaldes podrán convocar a sesiones extraordinarias para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración; en cuanto a este punto en concreto, nada se probó en el plenario, situación que tampoco fue objeto de pronunciamiento por parte de los extremos de la litis.
2. En ese orden de ideas, la Sala colige que no está debidamente acreditado el cumplimiento integral de la primera etapa del concurso público de méritos para la elección de personeros en los términos indicados por el artículo

2.2.27.2 del Decreto, concretamente en lo que se refiere a que la convocatoria debía ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación; así, el incumplimiento de tal requisito comporta una irregularidad en la expedición del acto que se considera sustancial y con incidencia directa en el contenido del acto definitivo.

1. De otro lado, el argumento de la parte demandada relativo a que no era dable analizar la causal de nulidad consistente en expedición irregular del acto acusado, no se acoge por la Sala, pues tal como quedó expuesto en precedencia, tanto en el escrito de la demanda, como en los alegatos de conclusión en primera instancia presentados por el Municipio de Socotá y la apelación, si se cuestionó la legalidad del acto acusado por vicios en cuanto a su expedición, por lo que este cargo no tiene vocación alguna de prosperidad.
2. Por último, dirá la Sala que la sentencia recurrida, en el acápite 2.6. el juez se refirió a los efectos de la sentencia de nulidad, señalando que la Convocatoria No. 01 de 2019 para la provisión del cargo de Personero Municipal de Socotá ya finalizó y que por Resolución No. 005 del 10 de enero de 2020, se nombró al abogado Anderson Harvey Rojas Gutiérrez

como Personero Municipal, por lo que podría existir una expectativa legítima en su favor o respecto de la persona que ocupa el segundo lugar en la lista, por lo que el a quo consideró que respecto de tales aspirantes los efectos de la sentencia serían “ex nunc”; no obstante, si dichos aspirantes no aceptaron y en su lugar se nombró a una persona ajena a la lista, el juez señaló que los efectos serían “ex tunc”, por lo que se deberá realizar todo el procedimiento administrativo pertinente para adelantar el concurso público de méritos para la elección del personero municipal.

1. Sobre el particular, dirá la Sala que tal aspecto no fue objeto de los recursos de apelación y en todo caso, amerita ser confirmado en el entendido de que en el plenario no obra soporte alguno que permita advertir si alguno de los integrantes de la lista de elegibles tomó posesión del cargo de personero en virtud de la convocatoria adelantada, o si el cargo fue provisto de manera provisional.

# Conclusión

1. De acuerdo a lo antes expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado pero por las razones aquí expuestas, es decir bajo el entendido de que las irregularidades en el trámite surtido a instancia del Concejo Municipal de Socotá no permitieron validar la autorización de la Plenaria de la Corporación a la Mesa Directiva para la suscripción de la respectiva convocatoria, lo que conllevó una expedición irregular del acto administrativo acusado y contenido en la Resolución No. 034 del 22 de julio de 2019 “*Por medio de la cual se convoca y reglamenta el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Socotá - Boyacá*”, expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Socotá.

# COSTAS

1. Comoquiera que la sentencia fue proferida el 22 de julio de 2020 y los recursos de apelación fueron presentados el día 10 de agosto de 2020, son aplicables las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, normativa que en el artículo 188 establece que salvo en los procesos en que se ventile un interés

público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, luego por tratarse del medio de control de nulidad simple se advierte la existencia de un interés público relativo al control abstracto de ordenamiento jurídico, por lo que se confirmará la decisión de no imponer condena en costas en primera instancia, y no se condenará en costas en esta instancia.

1. Finalmente, dirá la Sala que mediante memorial radicado vía correo electrónico del día 11 de enero de 2022, la abogada Elizabeth Patiño Zea presentó renuncia al poder en virtud del cual venía ejerciendo la defensa del Municipio de Socotá, renuncia que cumple con la exigencia prevista en el artículo 76 del CGP, por lo que resulta procedente su aceptación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, Sala No. 5 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# FALLA

**Primero. Confirmar** la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por Daniel Fernando Niño Mendivelso contra el Municipio de Socotá y el Concejo Municipal de Socotá.

**Segundo.** Aceptar la renuncia al poder presentada por la abogada ELIZABETH PATIÑO ZEA quien venía actuando en representación del Municipio de Socotá.

**Tercero.** Sin costas en esta instancia.

**Cuarto.** 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 en sesión celebrada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

(Firmado electrónicamente)

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Magistrada

(Firmado electrónicamente)

# FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

**Constancia**: Esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad.