**PERSONEROS MUNICIPALES – Su elección corresponde a los concejos municipales previo concurso público de méritos.**

Al respecto, lo primero que se destaca es que el artículo 313 de la Constitución Política, dispuso que: “Corresponde a los concejos: (…) 8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.” Por su parte, la Ley 136 de 1994, en su artículo 170 preceptuó lo referente a la elección de Personeros así: “A partir de 1995, los personeros serán elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero.” No obstante, la Ley 1031 de 2006, que modificó el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital, estableció: “Artículo 1°. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1°) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente.” . A su turno, Ley 1551 de 2012 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, en su artículo 35 se señaló: “El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año”. Dicho artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 fue demandado en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad al considerar los accionantes, entre otras cosas, que se lesionó el principio democrático y la autonomía de las entidades territoriales al someterse la elección de los personeros a un concurso público de méritos. En razón de ello, la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013, se pronunció declarando la exequibilidad del precepto normativo al establecer que: (…). Mediante el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, compilado por el Decreto No. 1083 del 26 de mayo de 2015, se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales y distritales.

**PERSONEROS MUNICIPALES – Órgano competente para proveer sus faltas temporales u absolutas y procedimiento que ha de seguirse de presentarse alguna de ellas. / PERSONEROS MUNICIPALES – Sus faltas absolutas se deben proveer por el concejo municipal por ser el competente / CONCEJO MUNICIPAL – Debe proveer las faltas absolutas de los personeros municipales.**

Se precisa que en relación a las faltas absolutas y temporales de los personeros la Ley 136 de 1994, establece: *“*ARTÍCULO 176. FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES. Son faltas absolutas y temporales del personero las previstas en la presente Ley para el alcalde en lo que corresponda a la naturaleza de su investidura”. Bajo ese entendido, la Sala se remite a los artículos 98 y 99 del mismo compendio normativo que establece las faltas absolutas y temporales de los alcaldes así: (…) Por su parte, el artículo 172 la Ley 136 de 1994, establece el procedimiento que ha de seguirse en caso de faltas absolutas y temporales del personero y la autoridad competente para suplirlo y aceptar su renuncia: (…). Frente a la competencia para proveer el cargo de personero por faltas temporales o definitivas, el Consejo de Estado en el concepto No. [2283](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67954#2283) del 22 de febrero de 2016, **re**ndido por la Sala de Consulta y Servicio Civil frente a la consulta formulada por el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio del Interior, con relación al procedimiento para la provisión de los empleos de los personeros, señaló: (…). De acuerdo con lo anterior, los personeros tienen norma especial que es la Ley 136 de 1994, en la cual se contemplan los eventos cuando existe faltas temporales y definitivas. En consecuencia, no les son aplicables las normas previstas en el Decreto 1083 de 2015, para dichas situaciones. Así las cosas, y según las normas transcritas, las faltas absolutas del personero, se deben proveer por el concejo municipal por ser el competente, mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal, previo concurso público de méritos y faltas temporales, generadas por ausencia transitoria o pasajera del personero titular serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, siempre y cuando reúna los requisitos para ocupar el empleo. En todo caso, este deberá acreditar las calidades exigidas en la Ley.

**CONCEJO MUNICIPAL – Periodos de sesiones / PERSONEROS MUNICIPALES – En caso de falta absoluta por renuncia y si el concejo no está sesionando, deberá hacer una nueva elección inmediatamente inicie el respectivo periodo de sesiones.**

Concordante con lo anterior, la Sala precisa que el artículo 23 de Ley 136 de 1994, establece los periodos de sesiones del Concejo Municipal, en los siguientes términos: (…) Recientemente en el concepto 174841 del 11 de mayo de 2022, el Departamento Administrativo de la Función Pública, reiteró que si el concejo municipal no se encuentra sesionando cuando se decida presentar renuncia al empleo de personero municipal, se debe atender lo siguiente: (….).

**PERSONERO MUNICIPAL - Hacen parte de los órganos de control y no hacen parte de la administración central o descentralizada del distrito o municipio.**

De conformidad con lo anterior y a fin de resolver el cargo de impugnación del presidente del Concejo Municipal, la Sala, resalta que los personeros hacen parte de los órganos de control que no integran ninguna de las ramas del poder público y el cargo de personero municipal no hace parte de la administración central o descentralizada del distrito o municipio. Las personerías municipales, organismos a los cuales pertenecen los personeros municipales, están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y tienen una garantía institucional sobre su independencia, a fin de que puedan cumplir adecuadamente sus funciones.

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE DECRETO QUE NOMBRÓ TEMPORALMENTE A PERSONERO MUNICIPAL POR RENUNCIA DE SU ANTECESOR – Falta de competencia del alcalde municipal para su nombramiento, como quiera que es una atribución que corresponde al concejo municipal.**

Así las cosas, no era procedente el argumento del Alcalde Municipal de Socotá, respecto a que la competencia, para proferir el acto demandado, se la otorgó el numeral 12 del literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1991, ya que dicha norma de ninguna manera podría ser aplicada al caso que ocupa la atención de la Sala, en primer lugar, porque como se dijo el Personero Municipal, no hace parte de la administración central o descentralizada de la entidad territorial, sino que pertenece a uno de los órganos de control del Estado; y en segundo lugar porque es muy clara en exceptuar de su aplicación los casos en que la misma ley disponga otra cosa.Uno de ellos, es precisamente el tema de los personeros municipales, en relación con quienes hay norma especial que regula el procedimiento que se ha de seguir en el evento de su ausencia absoluta, como es el varias veces mencionado artículo 172 de la Ley 136 de 1994 según el cual “En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante”. Se itera que este mismo precepto legal señala claramente que “Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renuncias, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero”y no al alcalde municipal. Concordante con lo anterior y en el evento que el concejo municipal no se encontrará sesionando**,** como ocurrió en el sub examine,para elnombramiento del remplazo del personero, la misma Ley 136 de 1996, previó en el parágrafo 2° de su artículo 23, la posibilidad de convocarse, así: “Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración”.En ese orden de ideas, lo que correspondía al alcalde, en lugar de aceptar la renuncia del personero y nombrar su remplazo, era convocar inmediatamente al concejo municipal, por ser el órgano legalmente competente, para que lo hiciera. Bajo estas consideraciones, es claro que para suplir la vacancia que se generó en el cargo de Personero de Socotá, mientras se lograba la culminación del concurso público correspondiente, la aceptación de la renuncia y la designación del nuevo personero, era de competencia de la corporación edilicia, quien debía adoptar tal decisión electoral, análisis que se acoge acorde al reciente pronunciamiento del Consejo de Estado. Conforme a lo cual, colige la Sala que la solicitud de suspensión del acto administrativo *en judice*, cumple las exigencias del artículo 231 del CPACA, ya que: i) El demandante Presidente del Concejo Municipal, la realizó en el escrito de la demanda; ii) Es solicitada contra acto definitivo (Decreto No. 052 del 26 de julio de 2022); iii) La causal invocada, es la de falta de competencia y de asumir las funciones de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, contraviniendo el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 y al análisis inicial de las piezas documentales se avizora posible vulneración respecto al ejercicio de la potestad de elección del personero de la localidad; iv) Se confrontó el acto de nombramiento temporal de un empleo de periodo institucional, con los artículos 91 y 172 de la Ley 136 de 1994. Ahora bien, demostrada la vulneración de las normas superiores invocadas, por parte del acto administrativo demandado, verificada la apariencia de buen derecho en la solicitud y establecido el cumplimiento de los demás requisitos previstos en la ley para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, el auto apelado deberá ser revocado, para en su lugar acceder a su decreto. Finalmente, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emite con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente. Esto dependerá de las pruebas que se recauden y del análisis de los demás argumentos de defensa que expongan los demandados.

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

|  |
| --- |
| <https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=152383333001202200226011500123> |



***REPÚBLICA DE COLOMBIA***

***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN No. 4***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **DEMANDANTE:** | FREDY ALEXANDER GOYENECHE CARREÑO |
| **DEMANDADO:** | MUNICIPIO DE SOCOTÁ y AMANDA LUCÍA CAMARGO JIMÉNEZ |
| **REFERENCIA:** | 15238-33-33-001-**2022-00226**-01 |
| **MEDIO DE CONTROL:** | NULIDAD ELECTORAL |
| **TEMA:** | SUSPENSIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO ELECCIÓN DE PERSONERO |
| **ASUNTO:** | **RESUELVE APELACIÓN DE AUTO QUE NEGÓ MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN**  **PROVISIONAL.** |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 14 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama**,** mediante el cual negó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 052 del 26 de julio de 2022.

**I. ANTECEDENTES**

# Solicitud de medida cautelar1

1. El señor FREDY ALEXANDER GOYENECHE CARREÑO, en calidad de

Presidente del Concejo Municipal de Socotá, en un acápite del escrito de la demanda de nulidad electoral, solicitó medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, esto es el Decreto 052 del 26 de julio de 2022 *“Por medio del cual se efectúa un nombramiento temporal de un empleo de periodo institucional”*, y en el que se nombró de esa manera a la abogada Amanda Lucía Camargo Jiménez, como personera municipal, emanado por el Alcalde de Socotá.

1. El demandante, fundamentó su pretensión en que el alcalde municipal de Socotá infringió el principio de legalidad, pues ante la renuncia irregular (Sic) del entonces Personero, la aceptó, actuando sin competencia y usurpando las funciones de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, contraviniendo el artículo 172 de la Ley 136 de 1994.

1. Destacó, que la renuncia del Personero generó una falta absoluta que se debía proveer de manera inmediata por el Concejo Municipal, realizando una nueva elección para el periodo restante, según lo preceptuado en el artículo 172 de la

*1Fols. 13 a 15 -*

*1\_152383333001202200226001ENTRADASDEMAND20220811163130\_TCDescargaTotalItem133100740 570020188.pdf*

Ley 136 de 1994 y enfatizó que, ante la negativa de la medida provisional, la persona que actualmente ocupa el cargo ejercería de manera irregular sus funciones y devengaría ilegalmente emolumentos provenientes del tesoro público. De otra parte, en el evento en que se acceda a la solicitud, la duma municipal nombraría transitoriamente al Personero, entre tanto se convoque al concurso público de méritos.

1. Finalmente refiere que son falsas las afirmaciones en el decreto demandado (Sic), frente a que el numeral 12 del parágrafo 2 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, establece como funciones del alcalde las de aceptar renuncias a los funcionarios y miembros de las juntas, concejos y demás organismos cuyos nombramientos correspondan al Concejo, cuando este no se encuentre reunido, pues la misma norma tiene un carácter residual, frente a la norma especial que es el artículo 172 de la Ley 136 de 1994.

# Auto recurrido2

1. Se trata del auto del 14 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama, mediante el cual se negó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 052 del 26 de julio de 2022, proferido por el alcalde Municipal de Socotá.

1. Para adoptar la anterior decisión consideró el juzgador que en el presente caso no se estructuraban las categorías de requisitos que el Consejo de Estado ha señalado para decretar las medidas cautelares estos son: **(i)** si la petición de parte cumple con el requisito de forma y debida sustentación; y **(ii)** si la presunta violación surge del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas, o del análisis de las pruebas aportadas.

1. Sostuvo que cuando el artículo 229 (Sic), exige que la solicitud sea debidamente sustentada, significa que se debe realizar una exposición precisa, indicando las razones en que fundamenta su pedimento, requisitos que en el presente caso medianamente se cumplen, habida cuenta que el libelista finca su solicitud en la falta de competencia del burgomaestre para aceptar la renuncia del entonces personero y proceder a la designación de manera temporal. Con tal propósito, destacó que la parte demandante citó los artículos 91 y 172 de la Ley 136 de 1994; empero, no abordó el hecho de que el concejo municipal no se encontraba sesionando para el momento en que se suscitó la renuncia y posterior nombramiento; tampoco se precisa si el funcionario que presentó la renuncia se encontraba nombrado como resultado del concurso de méritos, propio de ese tipo de cargos, o se trataba de una designación transitoria.

1. Afirmó, que de la revisión del acto administrativo y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas en la solicitud de la medida (artículos 229 de la Ley 1437 de 2011, 91 y 172 de la Ley 136 de 1994, entre otros), no existe certeza si se generó una falta absoluta o temporal en el cargo

*2 09AutoNiegaMedidaCautelar.pdf*

de personero ante la renuncia irrevocable del abogado Daniel Fernando Niño Mendivelso, lo cual resulta esencial para definir la competencia del alcalde en la provisión de dicho cargo.

1. Señaló que no estaba acreditado si el concejo municipal de Socotá adelantó o se encuentra adelantando el referido concurso de méritos, o si a la fecha de expedición del acto acusado existía registro de elegibles vigente para dicho cargo, aspectos que igualmente inciden en la forma de proveer el cargo de personero municipal**.**

1. Bajo el anterior panorama, precisó el juzgado que ante ese despacho judicial, se tramitó el medio de control de nulidad simple interpuesto por el señor Daniel Fernando Niño Mendivelso en contra del municipio de Socotá y el Concejo municipal, con radicado número 15238-33-33-001-2019- 00151, proceso dentro del cual se profirió sentencia de primera instancia el 22 de julio de 2020, declarando la nulidad parcial 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*”. En consecuencia, ante la existencia, para ese momento de la lista de elegibles, se ordenó que se agotaran los nombramientos respectivos conforme la misma y, no obstante, en el evento en que los elegibles no aceptaran el cargo el concejo municipal debía realizar todo el procedimiento administrativo pertinente para adelantar el concurso público de méritos. La anterior decisión se confirmó en su integridad por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 9 de febrero de 2022.

1. Adicionalmente indicó que, en el proceso de nulidad simple 15238-33-33-0012021-00120, adelantado por Óscar Orlando Archila Alarcón contra el municipio de Socotá y el concejo municipal, que culminó con la sentencia del 29 de marzo de 2022 proferida por ese despacho judicial y que no fue objeto de apelación, se tuvo conocimiento que para esa fecha se estaba adelantando el concurso abierto de méritos para la elección del Personero municipal. Sin embargo, en esta etapa procesal no se tiene conocimiento si ya culminó o se encuentra en trámite el respectivo concurso de méritos.

1. Conforme a lo anterior, concluyó que no bastaba con la realización de un simple estudio de la solicitud de cautela, sus anexos y los pronunciamientos de las partes en esta etapa procesal, sino que era necesario realizar el examen de otros elementos probatorios o la realización de juicios de valor frente a la actuación administrativa censurada, pues su estudio requería de un análisis más profundo, para lo cual era menester servirse del material que se aportara al proceso por la parte actora, sumado al que en su momento aduzca la parte accionada, además, del que oficiosamente considere necesario el juzgado que debe obrar en el expediente para la verificación y certeza de los hechos; pruebas con las que no se cuenta**.**

1. Según el A-quo, de la confrontación del acto acusado con las normas señaladas como vulneradas y del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, no deviene con claridad la necesidad de decretar la cautelar, aunado a que no se tiene certeza respecto de la totalidad del proceso de elección de personero municipal de Socotá, lo cual resulta esencial para determinar la existencia de las irregularidades que reprocha el demandante.

1. Finalmente, a juicio del juez de instancia, de la demanda, sus anexos, la solicitud de medida cautelar y los escritos allegados por la entidad accionada y la abogada designada en el cargo, no advirtió prima facie que sea evidente la vulneración de las normas que la parte demandante considera infringidas. Sin embargo, sostuvo que esto no significaba que se estuviera prejuzgando y que no podían eventualmente prosperar las pretensiones de la demanda, pues, se recalcó, en esta etapa procesal, el análisis inicial no satisface el requisito de que las actuaciones adelantadas por el alcalde del **Socotá** hubiesen violentado las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales invocadas por el accionante, es decir, que en esta etapa inicial, no se satisface el requisito que *“evidencie”* que el acto acusado estuviera en contravía de las normas superiores en que debía fundarse, sin que ello implicara, se itera, que en el curso del trámite propio de este tipo de medios de control se demuestre lo contrario**.**

# Recurso de apelación3

1. Inconforme con la decisión, el demandante, interpuso recurso de apelación con el fin de que se revocara el auto que negó la suspensión, pues en su criterio, la renuncia, es una falta absoluta, la cual no admite discusión si es temporal o si es absoluta, y como se demostró, el Personero DANIEL FERNANDO NIÑO MENDIVELSO, de manera equivocada presentó su renuncia ante el Alcalde Municipal; con ello se contraviene el inciso tercero del artículo 172 de la ley 136 de 1994.

1. En criterio del recurrente, el competente era la mesa directiva del Concejo y por ende el Decreto 052 del 26 de julio de 2022 se encuentra incurso en la causal de nulidad del inciso primero del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

1. Acotó el impugnante, a diferencia de la interpretación del despacho, está demostrado que, en el medio de control citado por el mismo, donde conoció de la nulidad simple con radicado 15238-33-33-001-2021-00120 adelantado por Óscar Orlando Archila Alarcón, contra el municipio de Socotá y el Concejo municipal, se verifica que no se tiene lista de elegibles, por lo que es extraño el argumento que plantea el Juzgado, para lo cual transcribe apartes de la sentencia referida.

1. Con base en lo anterior, señaló que los documentos exigidos a las partes, previo la decisión de la medida cautelar, en donde se anexaron los nombramientos de los personeros por el Alcalde Municipal y en donde se expone la ausencia de lista de legibles, luego de la vacancia absoluta y no temporal, no puede ser excusa para que el despacho desconozca lo que tiene certeza.

*3 11RecursoApelacionAutoDte.pdf*

1. Acotó que debe hacerse una interpretación de la sentencia del Consejo de Estado, citada por el juez, toda vez que está considerando una falta temporal la ausencia de un personero cuando hay lista de elegibles del concurso y hace referencia a ese transcurso de días en la que se comunica al elegible en lista, para conocer si acepta la designación o no, y no como pretende el despacho, de transformar la interpretación, considerando que si el concurso no se ha realizado, ésta es una falta temporal, omitiendo que es una falta absoluta, cuando en el mismo decreto de nombramiento, objeto del medio de control impetrado, se condiciona a la realización del nuevo concurso, luego no hay lista de elegibles, y por lo tanto, en las consideraciones del mismo acto demandado estaban las respuestas a los interrogantes del juzgado.

1. Finalmente, señaló que el Alcalde de Socotá, manifestó que hasta cuando el Concejo Municipal provea el cargo por medio de concurso de méritos, por la ausencia de lista de elegibles, o concurso en curso, la falta del personero municipal, es absoluta, por lo que es errada la interpretación que hace el despacho a la sentencia en la que fundamentó el auto recurrido.

**II. CONSIDERACIONES**

**Competencia.**

1. Conforme a lo establecido en el artículo 125 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021- numeral 2 -literal h), procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante- Presidente del Concejo Municipal de Socotá-, contra el auto mediante el cual, se negó el decreto la medida de suspensión provisional del acto demandado, en la oportunidad procesal correspondiente[[1]](#footnote-1).

# Aspecto previo de la procedencia y oportunidad del recurso de apelación

1. El auto proferido por el A- quo el 14 de septiembre de 2022 y sobre el cual se interpuso recurso de apelación, negó una medida cautelar, que de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 es apelable, así como, las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: *“5. El que decrete,* ***deniegue*** *o modifique una medida cautelar.”* y conforme al contenido del parágrafo 4“*Las anteriores reglas se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales que regulan el trámite del medio de control de nulidad electoral*”.

1. Así las cosas, como el juzgado aplicó el numeral 2 del artículo 205 *ibídem*[[2]](#footnote-2) siendo notificado personalmente el 14 de septiembre de 2022[[3]](#footnote-3)[[4]](#footnote-4) y el recurso fue interpuesto el 20 del mismo mes y año[[5]](#footnote-5)[[6]](#footnote-6), ha de concluirse que se hizo dentro de la oportunidad legal.

# Problema jurídico

**24**.Teniendo en cuenta el auto impugnado y el recurso de apelación, corresponde a la Sala, determinar si:

*¿Resolverá la sala si en el presente se encuentran estructurados los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA, para que proceda decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto 052 del 26 de julio de 2022, o sí, por el contrario, la decisión de negar la medida se encuentra ajustada a derecho?*

# De las consideraciones generales de las medidas cautelares

1. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se suscitó un cambio paradigmático frente al decreto de las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa, las cuales pueden solicitarse en cualquier estado del proceso, incluyendo la segunda instancia, teniendo como finalidad proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, buscando con ello la mayor eficiencia judicial en aras de la efectividad del derecho sustancial, sin que ello signifique prejuzgamiento. Así las cosas, en la actualidad es posible hablar de medidas cautelares de tipo preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión.

1. Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo, se encuentran previstas y reguladas en los artículos 229 y siguientesdel C.P.A.C.A., y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia[[7]](#footnote-7).

1. **Una de las medidas cautelares, es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos** y se reconoce como una excepción a la presunción de legalidad que ampara las decisiones de la administración, en los eventos de infringir las normas superiores en que deben fundarse. En efecto, la suspensión provisional, es una medida cautelar en virtud de la cual, pueden suspenderse transitoriamente los efectos de un acto administrativo[[8]](#footnote-8).

1. Concordante con lo anterior, el artículo 231, se refiere a los requisitos de procedencia así:

*“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la* ***nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda*** *o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.*

*(…).*

*En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:*

*(…)”. (Subrayados y resaltados realizados por la Sala)*

1. En tal sentido, la doctrina[[9]](#footnote-9), al analizar el artículo 231 en cita, ha establecido como requisitos para la suspensión de los actos administrativos los siguientes:

* 1. Que sea solicitada en la demanda, o en escrito separado de los actos administrativos,

* 1. Que sea solicitada en proceso contra actos administrativos definitivos, pues se está en presencia de pretensiones de nulidad o de nulidad con restablecimiento del derecho.

* 1. Que la causal sea la de violación de las normas invocadas por el demandante,

* 1. Que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

* 1. Que sea demostrada al menos sumariamente la existencia del daño cuando a la nulidad se acumule la pretensión de restablecimiento del derecho.

1. Sobre la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el Consejo de Estado[[10]](#footnote-10), precisó:

*“(…) La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en* ***el fumus boni iuris*** *y* ***periculum in mora****.* ***El primero****, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la* ***posible existencia de un derecho****.* ***El segundo****, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de* ***un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.***

*(…)*

*“Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una* ***valoración del acto acusado*** *que comúnmente se ha llamado* ***valoración inicial****, y que implica* ***una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud****. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda,* ***pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa****. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,* ***no constituye prejuzgamiento****, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final (…)” (Destacado por el Despacho).*

*(…)*

*Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión* ***provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda*** *o en la solicitud que se realice en escrito separado, si tal violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud;*

*(…)*

*La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud” (Subrayados y resaltados realizados por la Sala).*

1. Adicionalmente frente al procedimiento para adoptar las medidas cautelares, se destaca que se encuentra señalado por el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, disposición normativa que cuenta con pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Unificación- Expediente No. 44001-23-33-0002020-00022-01\_20201126 de 26 de noviembre de 2020-C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate, en los siguientes términos:

*“(…) Para la interpretación de este artículo se debe tener en cuenta la Unificación Jurisprudencial sentada por el Consejo de estado así:*

*"(I) El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, al conceder al demandado el término de 5 días para pronunciase sobre la solicitud de la medida cautelar, materializa la protección del derecho a la defensa, cuyo ámbito de aplicación debe garantizarse antes, durante y después de la decisión correspondiente en toda clase de procedimientos,* ***entre los que se encuentra el de nulidad electoral.***

* 1. *El término de 5 días, es un plazo corto y razonable para que el demandado ejerza el derecho contradicción,* ***que en sí mismo no afecta la celeridad con la que deben decidirse las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral.***

* 1. *Resulta* ***acorde con el principio democrático*** *y los derechos a elegir y ser elegido,* ***que constituyen pilares del ordenamiento jurídico y cuya aplicación es recurrente en los procesos de nulidad electoral****, que se le permita al demandado ejercer el derecho de contradicción cuando se pretende por ejemplo, suspender los efectos de una decisión que constituye la manifestación de la voluntad del electorado y/o de las autoridades en ejercicio de sus funciones.*

*(…)*

* 1. *El traslado de la medida cautelar contenido en las normas del proceso ordinario, también contempló en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, la alternativa de prescindir del mismo en situaciones de urgencia, en salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo ante situaciones graves e inminentes que requieren decisiones impostergables por parte del juez,* ***opción que podría tener lugar en los asuntos que se ventilan en el medio de control de nulidad electoral.***

* 1. ***La aplicación del artículo 233 del CPACA en los términos descritos, no significa que deje de aplicarse el último inciso del artículo 277 del mismo estatuto, norma especial en materia de nulidad electoral****, lo que significa que la solicitud de medida cautelar debe dictarse en (I) el auto admisorio de la demanda, (II) cuya competencia es del juez, la sala o sección (a diferencia de lo que ocurre en el proceso ordinario) y, (III) que contra la resolución de la referida petición procede recurso de reposición o apelación, según el caso.*

* 1. *La práctica reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado,* ***revela que se ha optado como regla general****, garantizar el derecho de contradicción del demandado antes de que se decida sobre la solicitud de medidas cautelares en los procesos de nulidad electoral, aplicando en lo pertinente (el término de 5 días de traslado) el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de la posibilidad de proferir la decisión correspondiente de plano y de manera justificada, en el evento de que trata el artículo 234 de la misma ley (…)". (Subrayados y resaltados realizados por la Sala).*

1. En este punto, precisa la sala, que el procedimiento electoral está instituido como un trámite contencioso especial caracterizado por su celeridad, goza de normas propias que procuran garantizar los principios que lo sustentan, en virtud de la naturaleza del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona y en materia de medidas cautelares, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral corresponde al único mecanismo cautelar que puede formularse de cara a “*proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”. Así se desprende del contenido del inciso final del artículo 277 del CPACA que dispone:

*“ARTICULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:*

*1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:*

*(…)*

*En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez,* ***la sala*** *o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”*

1. De todo lo anterior y en especial del **auto de unificación[[11]](#footnote-11)** reseñado en precedencia, es dable colegir[[12]](#footnote-12) que **aplican las disposiciones generales, en los medios de control electorales y frente a la solicitud de esta clase de medida**, debe el Juez efectuar un **análisis** **inicial de legalidad del acto acusado de cara a las normas que se señalan como infringidas y a la luz de las pruebas allegadas**.

1. Adicionalmente, como toda medida cautelar, debe estar sustentada en la concurrencia de elementos que acrediten el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo.

1. **E**l operador judicial, deberá efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso, para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata14 y la decisión adoptada no implica prejuzgamiento pues en ella no se define la legalidad del acto, que se reserva a la sentencia, sino la suspensión de los efectos hacia el futuro[[13]](#footnote-13).

**Del análisis inicial de la facultad para elegir de Personeros Municipales:**

1. Al respecto, lo primero que se destaca es que el artículo 313 de la Constitución Política, dispuso que: “*Corresponde a los concejos: (…) 8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.*”

**37** Por su parte, la Ley 136 de 199416, en su artículo 170 preceptuó lo referente a la elección de Personeros así: “*A partir de 1995, los personeros* ***serán elegidos*** *por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero.”*

**38.** No obstante, la Ley 1031 de 2006, que modificó el período de los personeros municipales, distritales y el Distrito Capital, estableció: “*Artículo 1°. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: A partir de 2008 los* ***concejos municipales*** *o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años,* ***elegirán*** *personeros municipales o distritales, dentro de los* ***primeros diez***

***(10) días*** *del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1°) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero.*

*Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente.”*

1. A su turno, **Ley 1551 de 2012** “*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, en su artículo 35 se señaló: “*El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:* ***Elección.*** *Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional,* ***previo concurso público de méritos****, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año”.*

1. Dichoartículo 35 de la Ley 1551 de 2012 fue demandado en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad al considerar los accionantes, entre otras cosas, que se lesionó el principio democrático y la autonomía de las entidades territoriales al someterse la elección de los personeros a un concurso público de méritos. En razón de ello, la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013, se pronunció declarando la exequibilidad del precepto normativo al establecer que:

“*(…)*

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

*(…)*

*De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero (…). 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”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)***

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

**Del análisis de la competencia para proveer las faltas temporales u absolutas de los Personeros Municipales:**

1. Se precisa que en relación a las faltas absolutas y temporales de los personeros la Ley 136 de 1994, establece:

*“****ARTÍCULO 176. FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES.*** *Son faltas absolutas y temporales del personero las previstas en la presente Ley para el alcalde en lo que corresponda a la naturaleza de su investidura”.*

1. Bajo ese entendido, la Sala se remite a los artículos 98 y 99 del mismo compendio normativo que establece las faltas absolutas y temporales de los alcaldes así:

***“ARTÍCULO 98. FALTAS ABSOLUTAS.*** *Son faltas absolutas del alcalde: a) La muerte;*

* 1. ***La renuncia aceptada;***
  2. *La incapacidad física permanente;*
  3. *La declaratoria de nulidad por su elección;*
  4. *La interdicción judicial;*
  5. *La destitución;*
  6. *La revocatoria del mandato;*
  7. *La incapacidad por enfermedad superior a 180 días.*

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\_0136\_1994\_pr002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994_pr002.html#top)

***ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES.*** *Son faltas temporales del alcalde: a) Las vacaciones;*

* 1. *Los permisos para separarse del cargo;*
  2. *Las licencias;*
  3. *La incapacidad física transitoria;*
  4. *La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;*
  5. *La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción*

*Contencioso Administrativa;*

* 1. *La ausencia forzada e involuntaria.”* (Subrayado y resaltado de la Sala)

1. Por su parte, el **artículo 172 la Ley 136 de 1994**, establece el procedimiento que ha de seguirse en caso de faltas absolutas y temporales del personero y la autoridad competente para suplirlo y aceptar su renuncia:

***“ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO.*** *<Aparte tachado INEXEQUIBLE>* ***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~~****.*

*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”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

1. A su turno, el **artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015** “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, preceptúa las c*ausales de retiro del servicio, entre ellas la renuncia.*

1. Frente a la competencia para proveer el cargo de personero por faltas temporales o definitivas, **el** **Consejo de Estado en el concepto No.** [**2283**](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67954#2283) **del 22 de febrero de 2016[[14]](#footnote-14), re**ndido por la Sala de Consulta y Servicio Civil frente a la consulta formulada por el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio del Interior, con relación al procedimiento para la provisión de los empleos de los personeros, 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*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=329#172) *de la Ley* [*136*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=329#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*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=329#32) *numeral 8 de la Ley* [*136*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=329#136) *de 1994 y 12 numeral 15 del Decreto* [*1421*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=106394#1421) *de 1993), todo lo cual ratifica su competencia en esta materia”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

1. De acuerdo con lo anterior, los personeros tienen norma especial que es la Ley 136 de 1994, en la cual se contemplan los eventos cuando existe faltas temporales y definitivas. En consecuencia, no les son aplicables las normas previstas en el Decreto 1083 de 2015, para dichas situaciones.

1. Así las cosas, y según las normas transcritas, **las faltas absolutas del personero, se deben proveer por el concejo municipal por ser el competente,** mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal, previo concurso público de méritos y faltas temporales, generadas por ausencia transitoria o pasajera del personero titular serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, siempre y cuando reúna los requisitos para ocupar el empleo. En todo caso, este deberá acreditar las calidades exigidas en la Ley.

1. Concordante con lo anterior, la Sala precisa que el artículo 23 de Ley 136 de 1994, establece los **periodos de sesiones del Concejo Municipal**, en los siguientes términos:

*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:*

* 1. *El primer periodo será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.*

*El Segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;*

* 1. ***El Segundo período será del primero de junio al último día de julio;***

* 1. *El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.*

*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.*** *(…)*. *(Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

**50.** Recientemente en el **concepto 174841 del 11 de mayo de 2022**[[15]](#footnote-15), el Departamento Administrativo de la Función Pública, reiteró que si el concejo municipal no se encuentra sesionando cuando se decida presentar renuncia al empleo de personero municipal, se debe atender lo siguiente:

*“(…) En los términos de las disposiciones transcritas, los personeros designados de la lista de elegibles resultado del respectivo concurso público de méritos, tomarán posesión de su cargo ante el Concejo o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar; y* ***en los casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante****; lo que significa que, en este caso,* ***por ser la renuncia una falta absoluta del personero de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 176 de la Ley 136 de 1994****, el concejo municipal procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante,* ***y en caso de no estar sesionando lo deberá hacer inmediatamente inicie el respectivo período de sesiones****. Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renuncias, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero. (…)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

# De la solución y análisis del caso concreto

**51**. Para resolver el asunto en litis, advierte la Sala, de las pruebas que obran en el expediente, lo siguiente:

 El **Decreto No. 022 del 01 de marzo de 2020** *“Por medio del cual se lleva a cabo un nombramiento”,* suscrito por el Alcalde Municipal de Socotá y del cual se destacan los siguientes apartes:

*“(…) Que después de adelantar las etapas correspondientes al mencionado concurso público de méritos el Concejo Municipal de Socotá el día 09 de enero del año 2020 emitió la Resolución No. 004, Por medio de la cual se conforma la lista de elegibles dentro del concurso público y abierto de méritos para la elección de personero municipal de Socotá - Boyacá periodo 2020-2024, la cual en su parte resolutiva determinó:*

*(…)*

*Artículo Primero. NOMBRAR al doctor* ***DANIEL FERNANDO NIÑO MENDIVELSO****, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.052.390.688 de Duitama, en el empleo PERSONERO MUNICIPAL DE SOCOTÁ (BOYACÁ), hasta el momento que se posesione el doctor* ***CRISTIAN RAFAEL SÁNCHEZ BUITRAGO*** *con ocasión del nombramiento efectuado en* ***Resolución No. 010 del febrero 23 de año 2020*** *emitida por el Concejo Municipal de Socotá, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte resolutiva de este acto.*

*Parágrafo: De no posesionarse el doctor Cristian Rafael Sánchez Buitrago en el empleo nombrado mediante Resolución No. 01 0 del febrero 23 de año 2020 emitida por el Concejo Municipal de Socotá, el nombramiento que aquí se efectúa tendrá vigencia hasta el momento que el Concejo Municipal de Socotá (Boyacá) adelante la respectiva elección ciñéndose a cada una de las reglas establecidas para tales efectos (…)”.*

* **Acta No. 075 del 30 de noviembre de 2021**, donde se da posesión de la mesa directiva del Concejo Municipal de Socotá, para la vigencia 202219con la que se corrobora la calidad del demandante, como Presidente de la Corporación.

* La renuncia presentada el **05 de julio de 2022**20, por DANIEL FERNANDO NIÑO MENDIVELSO, ante el Alcalde Municipal, en la que se lee:

*“(…), manifiesto que renuncio de manera irrevocable al cargo de Personero Municipal, cargo que ostento desde el primero de marzo de*

*2020. RENUNCIA que solicito sea aceptada* ***desde el 25 de julio de 2022.***

*Sería del caso presentar la renuncia ante la corporación del concejo municipal, sin embargo, toda vez que el* ***cuerpo colegiado no se encuentra en sesiones,*** *le corresponde a su señoría conocer y aceptar la renuncia, conforme al numeral 12 del literal d) del artículo 90 (Sic) de la Ley 136 de 1994 (…)”.*

* El **Decreto No. 051 del 25 de julio de 2022** *“Por medio del cual se efectúa la aceptación de renuncia de un empleo de periodo constitucional”,* suscrito por el Alcalde Municipal de Socotá y del cual se destaca los siguientes apartes:

*19*

*2\_152383333001202200226001ENTRADASDEMAND20220811163223\_TCDescargaTotalItem133100740 502831079.pdf*

1. *Folio 4*

*10\_152383333001202200226001RECEPCIONCORRE20220822173707\_TCDescargaTotalItem13310074 0081929375.pdf*

*“ARTÍCULO PRIMERO.- ACEPTAR, a partir de los veinticinco días (25) de julio de 2022, la renuncia irrevocable presentada por el empleado público Daniel Fernando Niño Mendivelso, (…), se desempeña en cargo denominado Personero Municipal.”*

* + Igualmente, el **Decreto No. 052 del 26 de julio de 2022** *“Por medio del cual, se efectúa un nombramiento temporal de un empleo de periodo institucional”,* suscrito por el Alcalde Municipal de Socotá y del cual se destaca los siguientes apartes:

***“ARTÍCULO PRIMERO****. Nombrar de manera temporal a la Dra.* ***AMANDA LUCÍA CAMARGO JIMÉNEZ*** *(…) Personera Municipal de Socotá, por el tiempo restante del término del periodo institucional hasta cuando el Concejo Municipal provea el cargo por medio del concurso de méritos respectivo (…).”*

* + Acta de posesión de AMANDA LUCÍA CAMARGO JIMÉNEZ, en el cargo de Personera Municipal derivado del nombramiento efectuado por el Decreto 052 del 26 de julio de 2022.

* + El **Oficio No- CMS- 087 del 25 de julio de 2022,** suscrito por el demandante y dirigido al Alcalde Municipal, con recibido de esa misma fecha21, en el que se invitó a la instalación de sesiones ordinarias, el 01 de agosto de 2022.

* + El **Oficio No- CMS- 088 del 26 de julio de 2022**, suscrito por el Presidente del Concejo Municipal, dirigido al Alcalde Municipal22 y remitido por correo electrónico en esa misma fecha a las 14:56, en el que manifestó l*a inconformidad por la aceptación de la renuncia del personero y solicitó se citara al concejo a sesiones extraordinarias para atender la falta absoluta del cargo de personero y abstenerse de aceptar la renuncia y nombrar a un personero interino por la prohibición expresa del artículo 172 de la Ley 136 de 1994.*

* + La certificación expedida por la Secretaría del Concejo Municipal de Socotá, contenida en el **oficio No. CMS- 0110 del 17 de agosto de 2022**, en la que refirió *“(…) El Concejo Municipal por ley sesiona de manera ordinaria los meses febrero, mayo, agosto y noviembre, para el Momento de la renuncia del entonces personero, no se encontraba sesionando la corporación de manera extraordinaria”23* y que se corrobora con la certificación expedida por el Alcalde Municipal24*.*

* + De otra parte se realizó consulta web, para estudiar el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Socotá25, donde se establece que la corporación

1. *Folio 7-*

*2\_152383333001202200226001ENTRADASDEMAND20220811163223\_TCDescargaTotalItem133100740 502831079.pdf*

1. *Folios 8-9*

*2\_152383333001202200226001ENTRADASDEMAND20220811163223\_TCDescargaTotalItem133100740 502831079.pdf*

*23*

*8\_152383333001202200226001RECEPCIONCORRE20220818093152\_TCDescargaTotalItem133100740 212378317.pdf*

1. *10\_ folio 3-*

*152383333001202200226001RECEPCIONCORRE20220822173707\_TCDescargaTotalItem13310074008 1929375.pdf*

1. [*Corporación "Concejo Municipal De Socotá" (concejo-socota-boyaca.gov.co)*](http://www.concejo-socota-boyaca.gov.co/)

está integrada por 11 concejales y en el artículo 66, se dispone que las sesiones extraordinarias se rigen por:

*“****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”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

1. Concreta la Sala de los hechos probados, en concordancia al marco considerativo, lo siguiente:

* + Que, compete a la mesa directiva del Concejo Municipal, lo relacionado con la aceptación de renuncias, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero y no al Alcalde.

* + Que, la renuncia presentada el 05 de julio de 2022, por DANIEL FERNANDO NIÑO MENDIVELSO, constituye una **falta absoluta** en el cargo de Personero Municipal.

* + Que, en los casos de falta absoluta[[16]](#footnote-16), el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante.

* + Que, 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.

* + Que, en la fecha en que presentó la renuncia, el Concejo Municipal de Socotá no se encontraba sesionando.

* + Que, el Alcalde Municipal de Socotá, no convocó a sesiones extraordinarias y aceptó la renuncia presentada.

* + Que, en caso de no estar sesionando el Concejo, debía hacer inmediatamente inicie el respectivo período de sesiones.

* + Que, el Alcalde de Socotá, tuvo en cuenta los efectos de la renuncia manifestados (25 de julio de 2022) y realizó el 26 de julio de 2022, un nombramiento temporal, para el cargo de personero.

* + Que, el Presidente del Concejo Municipal de Socotá, el 25 de julio de 2022, invitó al Alcalde Municipal, a la instalación de sesiones ordinarias, que comenzaban el 01 de agosto de 2022.

* + Que, la decisión adoptada por el Alcalde Municipal, estaba a seis (6) días calendario de la iniciación de las sesiones ordinarias de la Corporación edilicia.

1. De conformidad con lo anterior y a fin de resolver el cargo de impugnación del presidente del Concejo Municipal, la Sala, resalta que los personeros hacen parte de los órganos de control que no integran ninguna de las ramas del poder público y **el** **cargo de personero municipal no hace parte de la administración central o descentralizada del distrito o municipio**. Las personerías municipales, organismos a los cuales pertenecen los personeros municipales, están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y tienen una garantía institucional sobre su independencia, a fin de que puedan cumplir adecuadamente sus funciones.

1. Por ende, la labor del personero es de suma importancia en la vida municipal, en razón a las funciones que le encomienda la ley, que en general se resumen en “*la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas*”[[17]](#footnote-17).

1. Así, la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del personero tiene la potencialidad de afectar el cumplimiento de dichas labores, lo cual se justifica en la salvaguarda de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen el concurso de méritos que debe convocarse para su elección (art. 2.2.27.2DUR. 1083/2015), **así como el principio de legalidad, al cual deben sujetarse tanto los ciudadanos como los órganos que componen el Estado**.

1. Bajo este entendido, el juez electoral debe ser extremadamente cuidadoso al momento de dictar una cautela en estos escenarios para evitar traumatismos institucionales injustificados y, además, para no afectar irrazonablemente los procesos meritocráticos y/o democráticos que subyacen a este tipo de elecciones.

1. Al respecto y para el *sub- judice*, se destaca que el Consejo de Estado, siguiendo la doctrina, ha reiterado que *“[e]l* ***atributo de la competencia, entonces, debe ser entendido como la posibilidad que tiene una determinada persona, esto es, un órgano público*** *o un particular de proferir o realizar un acto productor de determinados cambios normativos, que repercutirán en quien lo produce o un tercero, reconocido por el ordenamiento jurídico superior, siempre que se sigan los pasos establecidos para tal fin, o lo que es lo mismo, mientras se dé el estado de cosas dispuesto en la norma jurídica que establece la competencia” .Así las cosas, el vicio de incompetencia en el acto (art. 137 CPACA) puede ocurrir en razón a la materia, al territorio, al tiempo y por el grado de horizontalidad o verticalidad[[18]](#footnote-18)*

1. Lo anterior, para esta Sala, es relevante, ya que como fue analizado en precedencia, el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, dispone que los concejos municipales elegirán al personero y en caso de renuncia de este funcionario, por tratarse de una falta absoluta, la respectiva corporación edilicia, debía proceder en forma inmediata a **realizar una nueva elección para el periodo restante**.

1. Así las cosas, no era procedente el argumento del Alcalde Municipal de Socotá, respecto a que la competencia, para proferir el acto demandado, se la otorgó el numeral 12 del literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1991, ya que dicha norma de ninguna manera podría ser aplicada al caso que ocupa la atención de la Sala, en primer lugar, porque como se dijo el Personero Municipal, no hace parte de la administración central o descentralizada de la entidad territorial, sino que pertenece a uno de los órganos de control del Estado; y en segundo lugar porque es muy clara en exceptuar de su aplicación los casos en que la misma ley disponga otra cosa.Uno de ellos, es precisamente el tema de los personeros municipales, en relación con quienes hay norma especial que regula el procedimiento que se ha de seguir en el evento de su ausencia absoluta, como es el varias veces mencionado artículo 172 de la Ley 136 de 1994 según el cual *“En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante”.* Se itera que este mismo precepto legal señala claramente que *“Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renuncias, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero”* y no al alcalde municipal.

1. Concordante con lo anterior y en el evento que el concejo municipal no se encontrará sesionando**,** como ocurrió en el *sub examine,* para elnombramiento del remplazo del personero, la misma Ley 136 de 1996, previó en el parágrafo 2° de su artículo 23, la posibilidad de convocarse, así: “***Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración”.*** En ese orden de ideas, lo que correspondía al alcalde, en lugar de aceptar la renuncia del personero y nombrar su remplazo, era convocar inmediatamente al concejo municipal, por ser el órgano legalmente competente, para que lo hiciera

1. Bajo estas consideraciones, es claro que para suplir la vacancia que se generó en el cargo de Personero de Socotá, mientras se lograba la culminación del concurso público correspondiente, la aceptación de la renuncia y la designación del nuevo personero, **era de competencia de la corporación edilicia,** quien debía adoptar tal decisión electoral, análisis que se acoge acorde al reciente pronunciamiento del Consejo de Estado[[19]](#footnote-19).

1. Conforme a lo cual, colige la Sala que la solicitud de suspensión del acto administrativo *en judice*, cumple las exigencias del artículo 231 del CPACA, ya que: **i)** El demandante Presidente del Concejo Municipal, la realizó en el escrito de la demanda; **ii)** Es solicitada contra acto definitivo (Decreto No. 052 del 26 de julio de 2022); **iii)** La causal invocada, es la de falta de competencia y de asumir las funciones de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, contraviniendo el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 y al análisis inicial de las piezas documentales se avizora posible vulneración respecto al ejercicio de la potestad de elección del personero de la localidad; **iv)** Se confrontó el acto de nombramiento temporal de un empleo de periodo institucional, con los artículos 91 y 172 de la Ley 136 de 1994.

1. Ahora bien, demostrada la vulneración de las normas superiores invocadas, por parte del acto administrativo demandado, verificada la apariencia de buen derecho en la solicitud y establecido el cumplimiento de los demás requisitos previstos en la ley para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, el auto apelado deberá ser revocado, para en su lugar acceder a su decreto.

1. Finalmente, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emite con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente[[20]](#footnote-20). Esto dependerá de las pruebas que se recauden y del análisis de los demás argumentos de defensa que expongan los demandados.

# De las costas procesales

**66**.Con base en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas en razón a que aquello sólo procede tratándose de sentencias.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** elauto proferido el 14 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Duitama, por medio del cual se negó la declaratoria de suspensión provisional del acto administrativo demandado, por las razones expuestas en esta providencia y en su lugar se dispone:

*“Decretar la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto No. 052 del 26 de julio de 2022 “Por medio del cual, se efectúa un nombramiento temporal de un empleo de periodo institucional”.*

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.**

**CUARTO:** Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, esto es, por medio de **anotación en el estado electrónico y envío de mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales y sus apoderados**.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Magistrado**

*Ausente con permiso*

**BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS**

**Magistrada**

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

1. Pase del 04 de octubre de 2022- índice 3 – Samai [. SAMAI | Proceso Judicial (consejodeestado.gov.co)](https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=152383333001202200226011500123)  [↑](#footnote-ref-1)
2. “(…) La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación (…)” [↑](#footnote-ref-2)
3. [↑](#footnote-ref-3)
4. \_152383333001202200226001NOTIFICACIONPR20220914132300\_TCDescargaTotalItem1331007396 98029061.pdf [↑](#footnote-ref-4)
5. [↑](#footnote-ref-5)
6. \_152383333001202200226001RECEPCIONRECUR20220920172232\_TCDescargaTotalItem13310073 9518484558.pdf [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 201500022, providencia de 13 de mayo de 2015 [↑](#footnote-ref-7)
8. Dicha medida cautelar encuentra soporte constitucional en el artículo 238, que establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “(…) podrá suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Arboleda Perdomo Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 2012. Pág. 360. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-15-000-2014-03799- 00, promovido por Gustavo Francisco Petro Urrego contra la Nación, en auto proferido el 17 de marzo de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. Expediente No. 44001-23-33-000-2020-00022-01\_20201126 de 26 de noviembre de 2020-C.P. Dra. Rocío Araujo Oñate [↑](#footnote-ref-11)
12. Adoptando el criterio asumido por este Tribunal- Sala de decisión N°2 –del 9 de junio de 2021- expediente 1500133333-02-2020-00190-0 “Conforme a lo anterior, para la procedencia de la suspensión de actos administrados de elección o de contenido electoral se debe remitir a los requisitos generales señalados en el artículo 231 además de los referidos en el artículo 277, numeral 6 inciso 215 de la ley 1437 de 2011” 14 Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 12 de diciembre de 2019, Radicación número: 0500123-33-000-2019-02852-01, M.P Doctora Rocío Araujo Oñate. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez, auto del 8 de octubre de 2020 expediente 73001-23-33-000-2020-00081-0 16 **Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.** [↑](#footnote-ref-13)
14. Criterio replicado en el concepto Radicado No.: 20216000126961, del 12 de abril de 2021.

    [↑](#footnote-ref-14)
15. [Concepto 174841 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública - Gestor Normativo - Función Pública (funcionpublica.gov.co)](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=193087)  [↑](#footnote-ref-15)
16. por ser la renuncia una falta absoluta del personero de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 176 de la Ley 136 de 1994, el concejo municipal procederá en forma inmediata [↑](#footnote-ref-16)
17. Artículo 169 de la Ley 136 de 1994 [↑](#footnote-ref-17)
18. C.E., Sec. Tercera, Sent. 2001-03460 (35273), nov. 27/2017, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-18)
19. C.E, Sec. Quinta – 13 de mayo de 2021- Radicación número: 68001-23-33-000-2020-00608-0- Demandado: JASBLEYDI TAPIAS SOTO - PERSONERA EN ENCARGO DE BUCARAMANGA [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez. Auto del 28 de enero de 2021, radicación número 20001-23-33-000-2020-00418-01, actor Carlos Alberto Uribe Sandoval contra Johana Caviedes Pabón –Personera Transitoria del Municipio de Aguachica-Cesar.

    [↑](#footnote-ref-20)