**COSA JUZGADA / Alcance y requisitos.**

Debe recordarse que la cosa juzgada presupone la existencia de una sentencia en firme y debidamente ejecutoriada, ya que, solo en ese escenario puede predicarse que determinado caso ya fue objeto de *“juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes”* (…) Luego, se ha considerado que la cosa juzgada es una institución que responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada. De otra parte, se ha estimado que dicha figura es un concepto de común aplicación en las distintas áreas jurídicas, cuya importancia es *“que si ella no existiera, el Estado de derecho carecería por completo del efecto pacificador y de ordenación social que usualmente se le atribuye, pues al no contar con una garantía clara de estabilidad de las decisiones adoptadas por los jueces, los conflictos serían interminables e irresolubles”*. Por ende, la existencia de la cosa juzgada implica la imposibilidad de resolver un nuevo proceso en el que se debata el mismo tema ya decidido, siempre que se reúnan tres condiciones, que en la ley colombiana se encuentran previstas en el artículo 303 del CGP, como son la identidad de partes, la identidad de objeto y la identidad de causa.

**COSA JUZGADA / Cumplimiento de los requisitos.**

En el presente caso se tiene que el señor Oscar Germán Bayona Daza a través de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 139 del CPACA, demandó el acto de elección del señor Julio Heiber Moreno Moreno, como personero municipal de Toca, con el fin de obtener la nulidad del acta de sesión extraordinaria nº 003 del 10 de enero de 2020 expedida por el Concejo Municipal de Toca, por presuntamente estar incurso en causal de inhabilidad de que trata el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Como se mencionó en las consideraciones, y en vista de que a la fecha hay sentencia en firme proferida por esta Corporación en segunda instancia, declarando la nulidad del acto de elección del personero de Toca, que es el mismo demandado en el asunto de la referencia, es decir, el Acta No. 003 del 10 de enero de 2020, mediante la cual el Concejo Municipal de Toca (Boyacá), en sesión extraordinaria, eligió al señor Julio Heiber Moreno Moreno como Personero Municipal de dicha localidad para el periodo constitucional 2020 – 2024, se advierte que hay identidad de objeto y de partes y que está debidamente ejecutoriada, por lo que es claro para la Sala que puede predicarse la existencia de la cosa juzgada en el asunto de la referencia, y por tal razón se estará a lo resuelto en dicho fallo.

**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.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 2**

Tunja, 9 de febrero de 2022

**Medio de control : Electoral**

**Demandante : Oscar Germán Bayona Daza**

**Demandado : Concejo Municipal de Toca**

 **Julio Heiber Moreno Moreno**

**Expediente**  **: 150013333012-2020-00032-01**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a decidir el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de **10 de diciembre de 2020**, proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual **se negaron las pretensiones de la demanda.**

**I. ANTECEDENTES**

El señor *Oscar Germán Bayona Daza* a través de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 139 del CPACA, demanda **el acto de elección del señor *Julio Heiber Moreno Moreno*, como personero municipal de Toca para el periodo 2020- 2024,** contenido enel acta de sesión **extraordinaria nº 003 del 10 de enero de 2020 d**el Concejo Municipal de esa localidad, por encontrar configurada la causal de inhabilidad de que trata el literal f del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

**II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN PRIMERA INSTACIA**

La admisión de la demanda se surtió mediante auto de 14 de agosto de 2020, proferido por el *Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja*, en el que se ordenó notificar personalmente al Presidente del Concejo Municipal de Toca, al señor *Julio Heiber Moreno Moreno* en su condición de personero municipal, y al agente del Ministerio Público. Realizada la notificación, dentro del término de traslado para contestar los demandados se pronunciaron.

**III- FALLO RECURRIDO**

El *Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja* mediante providencia de 10 de diciembre de 2020 **negó las pretensiones de la demanda.**

A dicha conclusión llegó al analizar la causal de inhabilidad para ser personero municipal, contenida en el literal f)[[1]](#footnote-1) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

A su turno, explica que mediante la Resolución nº 033 del 18 de noviembre de 2019, la mesa directiva del Concejo Municipal de Toca, dispuso lo concerniente a la convocatoria para participar en el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Toca, para el periodo constitucional 2020-2024, suscrita por el presidente del Concejo Municipal y el primer Vicepresidente.

Resalta los requisitos de participación que se impusieron en dicho acto, tales como i) ser ciudadano colombiano, ii) cumplir con los requisitos mínimos de inscripción, iii) no encontrarse incurso en las causales constitucionales o legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar cargos públicos, iv) aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la presente convocatoria, v) las demás establecidas en las normas legales reglamentarias vigentes.

Por otro lado, señala que dentro de las causales de inadmisión o exclusión de la convocatoria, estaba la de “3. *Estar incurso en algunas de las causales de inhabilidad o incompatibilidad establecidas en la ley y en especial en los artículos 174 y 175 de la Ley 136 de 1994”.*

Señala que el señor *Julio Heiber Moreno Moreno*, se inscribió, e inicio el proceso establecido dentro de la convocatoria, que era obligatoria para los participantes y la administración municipal, “*sin que existiera reproche alguno, o por lo menos no es evidente en el plenario, que al participante se le hubiese cuestionado con la verificación de cumplimientos dichos requisitos, entre los que se itera, estaba no encontrarse inhabilitado para el ejercicio del cargo”*.

Sostiene que el Consejo de Estado[[2]](#footnote-2) ha dejado claro que “*son los concejos municipales los competentes para declarar las inhabilidades de los candidatos a ocupar el cargo de personero, cuando estos se encuentren incursos en una de las causales así contempladas”*.

Que en el presente caso está probado que el Concejo Municipal de Toca en respuesta del 20 de enero de 2020 señaló que el exconcejal *Yimmy Moreno,* únicamente fungió como tal, hasta el 31 de diciembre de 2019, y que, por tanto, no había sido participe de la elección de su hermano, tal cual como se debe predicar de la causal de inhabilidad[[3]](#footnote-3).

Así pues, infiere del marco normativo y jurisprudencial citado en el fallo que los concejos municipales que inician su periodo (no los salientes) se les asigna la función de elegir a los personeros, los cuales tienen un periodo institucional de cuatro (4) años). Y que en el sub lite, el proceso estuvo estructurado de tal manera, que “*los concejales de la vigencia institucional 2019, fueron quieren convocaron y adelantaron el concurso púbico de mérito, dejando que los concejales que se posesionaron el 1° de enero siguiente, esto es, año 2020, lo finalizaran, eligiendo al personero dentro del plazo que les concede la ley para el efecto, cumpliéndose entonces con la competencia electoral de los concejos municipales que inician su periodo, articulando las actuaciones de los funcionarios y corporaciones públicas salientes y entrantes, cumpliendo con los principios de la función administrativa”.*

Resalta que el Concejo Municipal entrante (posesionado para ejercer funciones en el periodo institucional 2020-2023), finiquitó el proceso atendiendo lo siguiente: i) el 2 de enero de 2020, se citó a entrevista a los candidatos preseleccionados a la personería municipal; ii) el 4 de enero de 2020, se emitió la planilla correspondiente a la puntuación asignada por los Concejales para los cuatro aspirantes seleccionados para proveer el cargo de personero municipal; iii) que mediante el Acta Nº 002 de sesión extraordinaria de 4 de enero de 2020, se certificó la realización de la entrevista a los aspirantes al cargo de personero, suscrita por los concejales del periodo institucional 2020-2023, “*sin que se advierta la presencia del señor Yimmy Moreno Moreno*”; iv) que mediante la Resolución No. 003 del 10 de enero de 2020, la nueva mesa directiva de Toca, publicó la lista de elegibles para el cargo de personero[[4]](#footnote-4); v) a través del Acta No. 003 de enero de 2020, los H. Concejales del Municipio de Toca, determinan luego de la sumatoria de los puntajes obtenidos en cada etapa, que el seño**r *Julio Heiber Moreno*** obtuvo el primer lugar con un puntaje de 78.83%, y por lo tanto, se sometió a votación, estando de acuerdo con el resultado 8 concejales, 3 dejaron salvedades; y vi) mediante acta No. 039 del 8 de febrero de 2020, ante el presidente del Concejo Municipal de Toca, se posesionó como Personero Municipal el señor *Julio Heiber Moreno Moreno* (f. 104 archivo subsanación).

Por ende, infiere del contenido de la causal de inhabilidad endilgada en el presente caso, que debe considerase en armonía con el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, que consagra lo pertinente a la elección, y es clara en señalar que “*ésta se debe realizar dentro de los primeros diez (10) días del año, siendo entonces compresible que esta actuación recae en el concejo entrante, pues los términos, plazos y fechas establecidos en la norma adquieren un carácter rogado y no discrecional”.*

Así pues, estima que la causal invocada “*tan solo se configura para el momento de la ELECCIÓN, pues son los concejales que inician el periodo el 1 de enero del año siguiente, los que tienen reservados el componente subjetivo (entrevista) y la elección como tal, respetándose con ello la competencia que se les asigna*”.

Denota de la disposición jurídica citada en precedencia que el verbo rector es “*elegir*”, por lo que la conducta no se predica para otros momentos como la inscripción, la posesión, o como lo pretende la parte demandante, para el desarrollo del concurso, “*porque la norma no tiene interpretación distinta, más que la conducta allí descrita tan solo ocurra con “los concejales que intervienen en su elección”, y esto tan solo ocurrió con el Acta No. 003 Sesión Extraordinaria del 10 de Enero de 2020, por el cual se tiene en primer lugar al señor Julio Heiber Moreno Moreno… dándose como elegido como Personero Municipal para el periodo 2020-2023, siendo entonces del caso considerar que la interpretación en la materia debe ser restrictivo*”.

Para mayor claridad, precisa que la citada acta fue suscrita por los concejales nuevos para el periodo institucional 2020-2023, en donde no figura el señor *Yimmy Moreno Moreno[[5]](#footnote-5).*

**IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante *Oscar Germán Bayona Daza,* a través de apoderado, impugna la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Considera que si bien el Concejo de Toca contrató a la empresa Solución Planificada para acompañar y apoyar el concurso de méritos para proveer el cargo de Personero, no eximía a dicho órgano colegiado, como órgano elector, de la responsabilidad y obligación de realizar una verificación previa del cumplimiento de los requerimientos legales por parte del candidato que iba a ser elegido como personero, incluidos aquellos relacionados con el régimen de inhabilidades, asegurando que en el presente caso el Concejo no allegó prueba alguna de que esa verificación se hubiese surtido ante la plenaria de esa corporación, previo a la elección del señor Julio Moreno.

Dice que no fue objeto de análisis el contenido del Convenio No. 001 del 12 de noviembre de 2019, suscrito entre el Concejo Municipal de Toca y la Empresa Solución Planificada Grupo Empresarial Solidario, y si el mismo contempló obligación referente a que la citada empresa verificara el régimen de inhabilidades y estudio de antecedentes de los aspirantes.

Asegura que a la Mesa Directiva del Concejo le correspondía dicha obligación, que consistía en verificar si en el hermano del aspirante *Julio Moreno*, el entonces Concejal ***Yimmy Moreno*** en calidad de Primer Vicepresidente, concurrían el parentesco y demás calidades que dice haber demostrado con pruebas, que asevera que no fueron tenidas en cuenta ni mencionadas por el *a quo* en el fallo recurrido, lo que en su sentir configuró una vía de hecho por violación al debido proceso.

Cuenta que, si bien el Concejo Municipal el 14 de enero de 2020 se pronunció respecto a una solicitud de verificación del régimen de inhabilidades del aspirante Julio Moreno, elevada el 4 de enero del mismo año, la misma fue cuatro días después de que se llevará a cabo la elección, es decir, con el fin de evadir la responsabilidad.

Estima que el Concejo Municipal 2016-2019, a través de su Mesa Directiva de la vigencia 2019, tenía el deber y así lo hizo, **de consolidar el 90 % del proceso desarrollado**, para luego pasar a la prueba de **entrevista (10 %**), la cual fue realizada por el Concejo entrante 2020-2023, para que esta fuera sumada a las pruebas precedentes, y que el Concejo Municipal de Toca 2020 tendría **que consolidar los resultados y conformar en estricto orden de méritos la lista de elegibles para el cargo de Personero**.

Indica que el *a quo* en la sentencia recurrida reconoce el papel que realizó el Concejo 2016-2019 y el que realizó el Concejo Municipal 2020-2023, este último, que efectuó el 10% de las pruebas del concurso (entrevista - valoración subjetiva) y que tan solo se limitó a consolidar los resultados para que se conformara la lista de elegibles en estricto orden de méritos.

Advierte que el juez de primera instancia no analizó que el cuadro de ponderación final del 90% fue obtenido de las pruebas aplicadas en la vigencia 2019, es decir, en la misma época en la que el señor *Yimmy Moreno* fungía como Concejal y miembro de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, cargo que ocupó hasta el 31 de diciembre de 2019, y que coincide con la entrega y publicación de pruebas del 90% de los resultados, conforme al cronograma previsto en la Resolución nº 033 del 18 de noviembre de 2019, en el parágrafo único del artículo 4.

Por ende, indica que el ex concejal *Yimmy Moreno*, en función de su cargo, contaba con información privilegiada del concurso, pues tenía acceso a los datos de los aspirantes, a las pruebas aplicadas (de conocimiento y de competencias) y al análisis de antecedentes y formación, incluida la de su hermano, por lo que infiere que intervino directamente en el 90% del concurso que se desarrolló en el año 2019, restando tan solo el 10% referente a la entrevista realizada por el Concejo 2020-2024, la cual corresponde a una valoración meramente subjetiva y constituye un factor accesorio y secundario de la elección, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013.

Infiere que de la lectura del artículo 35 del artículo 170 de la Ley 136 de 1994, que no se puede concluir que el legislador denominó “*elección*” a la designación del Personero que debe hacer el Concejo dentro de los 10 primeros días del mes de enero del año en que inicia el periodo constitucional, ya que, en su sentir, “*hacen parte integral de la elección tanto el concurso público como la elección en sí misma, como un todo no como actos aislados e independientes y la elección no depende única y exclusivamente de un acto discrecional del Concejo entrante como en antaño se realizaba antes de la expedición de la Ley 1551 de 2102”*.

Que de la lectura de los artículos 2.2.27.1, 2.2.27.2, 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015 de 2015 se concluye que el personero es elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto; que el concurso es la norma reguladora de todo el proceso de selección; y que con los resultados de las pruebas el Concejo elaborará en estricto orden de méritos la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante con la persona que ocupe el primer puesto, por lo que el proceso de selección de los aspirantes realizado a través del concurso público de méritos influye ostensiblemente en la elección del Personero.

Por lo dicho, reitera que la inhabilidad de que trata el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, “*aplica tanto para el proceso de selección (concurso Público de Méritos), como para la elección propiamente dicha*”.

Expone que si bien la elección del personero se realiza por el Concejo entrante 2020, el ejercicio de dicha función de elección está sujeta a una lista de elegibles que se elaboró tomando como base los resultados de las pruebas surtidas a través del concurso público, luego, expresa que es evidente la configuración de la inhabilidad del literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en cabeza del personero *Julio Moreno*, “*pues es claro que la elección no tiene un carácter discrecional como antes de la expedición de la Ley 1551 de 2012, por cuanto se introdujo el concurso público de méritos, lo que presupone que el acto de elección propiamente dicho es un acto complejo cuya materialización está en función del resultado de las pruebas aplicadas en el concurso público de méritos”*.

Reitera que la elección no es un acto independiente, ya que no obedece a la discrecionalidad del Concejo entrante de 2020, sino que su función de elección gira en torno a los resultados del concurso de méritos, por ostentar un carácter vinculante, “*pues el Concejo entrante deberá elegir a la persona que obtenga la más alta calificación y ocupe el primer puesto en la lista de elegibles”*.

Además, precisa que la inhabilidad se predica del aspirante cuyo pariente dentro de los grados establecidos en la ley interviene en el concurso o en la elección, concluyendo que la inhabilidad de que trata el literal f) del artículo 174 de la Ley 174 de 1994, cobija el concurso de méritos y la elección propiamente dicha.

Insiste en que conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013, la elección de servidores públicos es un procedimiento complejo y el concurso público constituye la fase medular de todo el proceso y su carácter es vinculante, ya que quien obtiene la mayor calificación y ocupa el primer puesto en la lista de elegibles tiene derecho a acceder al cargo, por lo que no cabe duda alguna que la inhabilidad de que trata el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, aplica tanto para el proceso de selección (concurso Público de Méritos), como para la elección propiamente dicha.

Por último, plantea que la inhabilidad no solo se configura en un término único o de un solo momento, como lo sostiene el *a quo*, supeditándolo al de la elección, “*pues es claro que al ser la elección un procedimiento complejo, el factor temporal de la inhabilidad debe interpretarse en el sentido de que inicia el día de la admisión como candidato o desde el día la inscripción, inclusive, como aspirante al cargo de Personero Municipal y culmina en la fecha en que se realiza la elección”*.

**V. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

1. Mediante auto de 18 de enero de 2021 el *Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja* resolvió conceder en el efecto suspensivo ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de diciembre de 2020.

2. Esta Corporación mediante auto del 16 de febrero de 2021, con fundamento en el artículo 292 del CPACA., admitió el recurso de apelación y corrió traslado para alegar por el término de tres días, oportunidad en la que las partes se pronunciaron.

3. Alegatos:

**-Concejo Municipal de Toca,** a través de apoderado, aduce que si bien es cierto el señor ***Yimmy Moreno Moreno*** es hermano del señor *Julio Heiber Moreno Moreno*, también lo es que aquel ejerció el cargo como concejal de Toca hasta el 2019, es decir, “*que no intervino en la elección del mencionado como personero municipal para el período 2020-2024”.*

Precisa que después de surtido el trámite de las pruebas escritas y comportamentales por parte de la entidad seleccionada, fue que se llevó a cabo la elección del personero municipal, esto es, en el 2020, con los nuevos integrantes del Honorable Concejo Municipal.

De la lectura del literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 colige que la citada causal de inhabilidad recae sobre los concejales que intervienen en la elección del Personero Municipal y que se incurre en error al considerar que la fase de convocatoria de la entidad para adelantar el proceso de selección de Personero, constituye la fase de elección del mismo.

Advierte que el proceso de selección del personero es mixto, en la medida en que consta de dos fases: i) la de méritos compuesta por las pruebas escritas y comportamentales realizadas por la entidad seleccionada y, ii) la de elección, que solo se surte una vez se encuentra surtida la primera fase y de acuerdo con la terna que para el efecto debe conformarse.

Precisa que el proceso de elección de personero municipal tiene dos fases, la primera consistente en la ejecución del concurso público de méritos, cuya ocurrencia es previa, y luego viene la fase de elección, y que la inhabilidad aludida recae exclusivamente en esta segunda etapa, razón por la cual no es procedente la nulidad del acto de elección aludido por la parte actora.

Expresa que no se pueden hacer interpretaciones amplias acerca de la aplicación de las inhabilidades, por el contrario, deben regir como textualmente se encuentran consagradas, es decir, “*en este caso el literal “f” del artículo 174 de la Ley 136 de 1.994, hace referencia únicamente a los concejales que participaron de la elección y no del proceso anterior referente al concurso de méritos”*.

Estima que no se está ante una inhabilidad, pues el nombramiento y respectivo acto de posesión del personero municipal de Toca fue adelantado por el reciente Concejo Municipal y no por el anterior cuerpo colegiado, como se quiere hacer ver, que simplemente realizó la convocatoria junto con Solución Planificada Grupo Empresarial Solidario.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que establece que los Concejos Municipales 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 conformidad con la ley vigente, infiere que el que elige al personero es el Concejo que inicia período, y no el anterior.

-**Personero Municipal de Toca,** a través de apoderado, solicita que se confirme el fallo de primera instancia, argumentando que no se encontraba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, para ser elegido Personero Municipal de Toca.

Manifiesta que el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 establece la competencia para realizar la elección de Personero Municipal, y el término dentro del cual se debe hacer la elección, dejándola en cabeza del Concejo Municipal que se posesiona para iniciar su periodo constitucional, en este caso para el 2020 – 2024, 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...”.*

Estima que es clara la distinción que hace el Decreto 1083 de 2015 entre el concurso público de méritos y el momento de la *elección*, señalando que es necesario que “*PREVIO a la ELECCION, se realice un concurso de méritos que dé como resultado una lista de elegibles de la cual el Concejo debe ELEGIR el Personero*”. Concluyendo que el acto de *elección* no es una etapa del concurso público de méritos.

Reitera que la causal consagrada en el en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, se predica para el momento de la elección, no para el momento de la inscripción y participación en el proceso de selección público y abierto de méritos que se hizo para proveer el cargo.

Aduce que los concejales que intervinieron en la *elección* del personero municipal de Toca, el 10 de enero de 2020, en la que resultó elegido el señor Julio Heiber Moreno Moreno, fueron los que iniciaron su periodo constitucional el 1º de enero del presente año.

Precisa que el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 consagra que no podrá ser elegido personero, quien tenga parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad- y los hermanos tienen un parentesco de consanguinidad en segundo grado-, con los concejales que intervengan al momento de su elección.

Insiste en que el señor Yimmy Alejandro Moreno Moreno no intervino en la elección del personero municipal de Toca, realizada el 10 de enero de 2020, pues este ejerció como Concejal hasta el 31 de diciembre de 2019.

Cuenta que el Concejo Municipal de Toca estableció y publicó la lista de elegibles para el cargo de personero del municipio de Toca para el periodo 2020-2024, el 10 de enero de 2020, en el que asura no *intervino* el señor *Yimmy Alejandro Moreno Moreno*, “*pues tal como consta fue un acto propio del Concejo municipal que se posesionó para el periodo 2020-2023, del cual no hace parte el mencionado señor”*.

Señala que por su naturaleza las inhabilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos o procesos no comprendidos por el legislador.

-El **demandante Oscar Germán Bayona Daza,** a través de apoderado, ratifica los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación ratificarme tanto en la demanda como en la subsanación de la misma y en la apelación incoada en contra del fallo número 49 de fecha 10 de diciembre 2020.

**4. Impedimento**. Mediante auto de 17 de junio de 2021 se aceptó el impedimento manifestado por el Procurador 45 Judicial II para asuntos Administrativos de Tunja, separándolo del conocimiento del proceso, y se ordenó la notificación del auto admisorio del recurso de apelación y de la citada providencia al agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación que siga en turno, quien se abstuvo de rendir concepto en esta instancia.

**VI. CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9° original del artículo 155 del CPACA[[6]](#footnote-6), los jueces administrativos son competentes en primera instancia para conocer de los asuntos  *“de nulidad de los actos de elección, distintos de los de voto popular, que no tengan asignada otra competencia y de actos de nombramiento efectuados por autoridades del orden municipal, en municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento”*, supuesto que aplicado al presente caso en que el demandado es el Personero Municipal de Toca, habilita a esta Corporación para conocer de la apelación interpuesta de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

**2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala entrar a examinar en esta instancia si es procedente declarar la nulidad del acto de elección -acta de sesión extraordinaria nº 003 del 10 de enero de 2020 expedida por el Concejo Municipal de Toca- del señor ***Julio Heiber Moreno Moreno***, como personero municipal de Toca (Boyacá), para el periodo 2020 – 2024, por presuntamente encontrarse en la causal de inhabilidad de que trata el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, es decir, ser “*pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental*”.

**3. Asunto previo**

Se advierte que la Sala de Decisión nº 3 mediante sentencia de 9 de julio de 2021, MP. José Ascención Fernández Osorio, proferida dentro del medio de control electoral radicado con el número 2020-00033-01, resolvió revocar en segunda instancia la sentencia proferida el **26 de marzo de 2021** por el **Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, y en su lugar**:

“1. **DECLARAR la nulidad** del acto administrativo contenido en el **Acta No. 003 del 10 de enero de 2020**, mediante la cual el CONCEJO MUNICIPAL DE TOCA (BOYACÁ), en sesión extraordinaria, eligió al señor **JULIO HEIBER MORENO MORENO** como Personero Municipal de dicha localidad para el periodo constitucional 2020 – 2024.

2. Como consecuencia de lo anterior, el CONCEJO MUNICIPAL DE TOCA (BOYACÁ), deberá realizar nuevamente, en su totalidad, el concurso de méritos para la elección del personero de dicha entidad territorial para el periodo 2020 – 2024” (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior se advierte que el acta de sesión extraordinaria nº 003 del 10 de enero de 2020 del Concejo Municipal de Toca, mediante la cual se eligió al señor *Julio Heiber Moreno Moreno*, como personero municipal de Toca, para el periodo 2020- 2024, y que también se demanda en el presente caso, por presuntamente configurarse la causal de inhabilidad de que trata el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, fue declarada nula por medio de la sentencia proferida el 26 de marzo de 2021.

Por tal razón, y previo a resolver el problema jurídico planteado se abordará el i) presunto acaecimiento de la cosa juzgada y la ii) solución del caso concreto.

**4. Respecto a la materialización de la cosa juzgada**

Debe recordarse que la cosa juzgada presupone la existencia de una sentencia en firme y debidamente ejecutoriada, ya que, solo en ese escenario puede predicarse que determinado caso ya fue objeto de “*juicio por parte de un tribunal con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes*”[[7]](#footnote-7)

Así lo ha reconocido el máximo tribunal constitucional al definir este principio, en los siguientes términos:

“La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, **ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto**. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo, que pese a su innegable conveniencia y gran trascendencia social no tiene carácter absoluto”[[8]](#footnote-8) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Sobre el propósito de esta institución, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, lo siguiente:

“El fin primordial de este principio radica en impedir que la **decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate**, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Luego, se ha considerado que la *cosa juzgada* es una institución que responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada.

De otra parte, se ha estimado que dicha figura es un concepto de común aplicación en las distintas áreas jurídicas, cuya importancia es *“que si ella no existiera, el Estado de derecho carecería por completo del efecto pacificador y de ordenación social que usualmente se le atribuye, pues al no contar con una garantía clara de estabilidad de las decisiones adoptadas por los jueces, los conflictos serían interminables e irresolubles*”[[9]](#footnote-9) (Subrayado fuera de texto).

Por ende, la existencia de la *cosa juzgada* implica la imposibilidad de resolver un nuevo proceso en el que se debata el mismo tema ya decidido, siempre que se reúnan tres condiciones, que en la ley colombiana se encuentran previstas en el artículo 303 del CGP, como son la identidad de partes[[10]](#footnote-10), la identidad de objeto[[11]](#footnote-11) y la identidad de causa[[12]](#footnote-12).

**5. Solución del caso concreto**

Previo a solucionar el presente caso, se resaltarán los siguientes elementos materiales probatorios allegados al plenario y otros encontrados en la plataforma SAMAI:

-Acta No. 003 Sesión Extraordinaria del 10 de enero de 2020, por el cual se tiene en primer lugar al señor *Julio Heiber Moreno Moreno*, con un puntaje de 78.83%, dándose como elegido como Personero Municipal para el periodo 2020-2024.

-Sentencia proferida por la Sala de Decisión nº 3 de esta Corporación el 9 de julio de 2021, MP. José Ascención Fernández Osorio, dentro del medio de control electoral, radicado con el número 2020-00033-01, mediante la cual se resolvió revocar la sentencia proferida el 26 de marzo de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, por supuestamente adelantarse el concurso de méritos para la elección del personero de Toca por entidades que no poseían la idoneidad ni la especialidad para adelantar procesos de selección de personal, y en su lugar se dispuso:

“1. **DECLARAR la nulidad** del acto administrativo contenido en el **Acta No. 003 del 10 de enero de 2020**, mediante la cual el CONCEJO MUNICIPAL DE TOCA (BOYACÁ), en sesión extraordinaria, eligió al señor JULIO HEIBER MORENO MORENO como Personero Municipal de dicha localidad para el periodo constitucional 2020 – 2024.

2. Como consecuencia de lo anterior, el CONCEJO MUNICIPAL DE TOCA (BOYACÁ), deberá realizar nuevamente, en su totalidad, el concurso de méritos para la elección del personero de dicha entidad territorial para el periodo 2020 – 2024” (Subrayado fuera de texto).

En el presente caso se tiene que el señor *Oscar Germán Bayona Daza* a través de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 139 del CPACA, demandó el acto de elección del señor ***Julio Heiber Moreno Moreno*, c**omo personero municipal de Toca, con el fin de obtener la nulidad del **acta de sesión extraordinaria nº 003 del 10 de enero de 2020** expedida por el Concejo Municipal de Toca, por presuntamente estar incurso en causal de inhabilidad de que trata el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Como se mencionó en las consideraciones, y en vista de que a la fecha hay sentencia en firme proferida por esta Corporación en segunda instancia, declarando la nulidad del acto de elección del personero de Toca, que es el mismo demandado en el asunto de la referencia, es decir, el **Acta No. 003 del 10 de enero de 2020**, mediante la cual el Concejo Municipal de Toca (Boyacá), en sesión extraordinaria, eligió al señor *Julio Heiber Moreno Moreno* como Personero Municipal de dicha localidad para el periodo constitucional 2020 – 2024, se advierte que hay identidad de objeto y de partes y que está debidamente ejecutoriada, por lo que es claro para la Sala que puede predicarse la existencia de la *cosa juzgada* en el asunto de la referencia, y por tal razón se estará a lo resuelto en dicho fallo.

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia de 10 de diciembre de 2020, proferida por el *Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja*, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, y en su lugar la Sala **se estará a lo resuelto** en la Sentencia proferida por la Sala de Decisión nº 3 de esta Corporación el 9 de julio de 2021, MP. José Ascención Fernández Osorio, dentro del medio de control electoral, radicado con el número 2020-00033-01, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO**. **REVOCAR** la sentencia de 10 de diciembre de 2020, proferida por el *Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja*, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, y, en su lugar, **ESTESE A LO RESUELTO** en la sentencia proferida por la Sala de Decisión nº 3 de esta Corporación el 9 de julio de 2021, MP. José Ascención Fernández Osorio, dentro del medio de control electoral, radicado con el número 2020-00033-01, por las razones expuestas.

**SEGUNDO**. Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase

El proyecto de la anterior providencia fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No 2, en sesión del día de hoy.

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUIZAMO

**Magistrado**

1. ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien: “f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sala de consulta y Servicio Civil, del 31 de julio de 2018, Radicación Interna: 11001- 03-06-000-2018-00045-00 [↑](#footnote-ref-2)
3. F. 93-94 archivo de anexos. [↑](#footnote-ref-3)
4. f. 111-112 [↑](#footnote-ref-4)
5. f.79 archivo de pruebas y anexos. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 2080 de 2021, artículo 86. Régimen de Vigencia y Transición Normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional Sentencia C-462 de 2013 reiterado en sentencia C-007 de 2016. Posición reiterada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia de única de instancia adoptada el 11 de abril de 2019, CP.: Alberto Yepes Barreiro, dentro de la electoral nº 11001-03-28-000-2018-00080-00 (ACUMULADO 11001-03- 28-000-2018-000127-00 Y 11001-03-28-000-2018-000130-00) Demandado: Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas - Senador de la República - período 2018-2022. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional Sentencia C-522 de 2009, MP.: Nilson Pinilla Pinilla [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia C-522 de 2009, MP.: Nilson Pinilla Pinilla. [↑](#footnote-ref-9)
10. *“es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”* Sentencia C-774 de 2001. [↑](#footnote-ref-10)
11. “*es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente*”. Sentencia C-774 de 2001. [↑](#footnote-ref-11)
12. *“es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.”* Sentencia C-774 de 2001. [↑](#footnote-ref-12)