

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Ref.: ELECTORAL, ADMISIÓN y DECISIÓN SOBRE SUSPENSIÓN PROVISIONAL. INTEGRACIÓN OFICIOSA DEL CONTRADICTORIO. CONCURSO DE MÉRITOS Y REQUISITOS PARA SER PERSONERO (municipio de segunda categoría, capital de departamento).

Demandante: MARISOL ZAFRA GERENA
Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE YOPAL
Vinculados: Municipio de Yopal y Juan Manuel Nossa Fuentes
Radicado: 85001-23-33-002-2016-00042-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Viene la actuación promovida por la ciudadana Marisol Zafra Genera contra el CONCEJO MUNICIPAL DE YOPAL, a través de la cual procura la nulidad del acto de elección del personero municipal de Yopal para el periodo 2016-2019, contenido en el acta 08 del 10 de enero de 2016, por el cual se declaró electo personero a Juan Manuel Nossa Fuentes, por presuntas irregularidades durante el proceso de su elección.

Se profiere decisión colegiada puesto que se decretará medida cautelar (arts. 125, 243-2 y 277, último inciso, CPACA).

VINCULACIÓN DE OFICIO EN CALIDAD DE DEMANDADO Y DE TERCERO

Puesto que en la demanda se dirigió contra la corporación edilicia que no tiene capacidad para ser sujeto procesal ni tiene personería jurídica, sin perjuicio de oír a su representante institucional, se dispondrá vincular por pasiva al municipio de Yopal persona jurídica estatal que debe comparecer frente a los medios de control que se dirigen contra actos proferidos por el concejo municipal.

Así mismo, por tener interés en el resultado de este asunto y en aras de garantizar el derecho de audiencia y de contradicción conforme al art. 29 de la Carta, pese a que no se discuten presuntas causales subjetivas de nulidad electoral (art. 277, numeral 1 literal 'a' CPACA), se dispondrá vincular a quien podría resultar afectado con la sentencia, esto es, quien resultó electo como personero municipal de Yopal para el periodo 2016-2019, el abogado Juan Manuel Nossa Fuentes.

ADMISIÓN

Examinados los requisitos formales de la demanda, se encuentra ajustada al ordenamiento procesal que la rige (artículos 276 y ss del CPACA); en consecuencia, será admitida.

CONSIDERACIONES (MEDIDA CAUTELAR)

1ª En la demanda¹ se ha pedido la suspensión provisional del acto de nombramiento del personero municipal de Yopal, periodo 2016-2020, como medida *urgente*, teniendo en cuenta que el funcionario cuya elección se ataca ha de tomar posesión el 1º de marzo del año en curso. Se indica que fue el fruto de un proceso en que se pretermitieron imparcialidad, objetividad, igualdad y moralidad pública, con violación de los arts. 209 de la Carta, 1º del Decreto 2485 de 2014, 5º y 35 de la Ley 1551 y los mandatos de la sentencia C-105 de 2013 (Corte Constitucional), por haberse diseñado un concurso con el único propósito de reelegir a quien viene ejerciendo el empleo.

1.1 Los cargos que se estudiarán por ahora se centran en la violación del principio de igualdad, por: i) introducirse un filtro adicional (especialidades restrictivas de los estudios de postgrado) al que autorizó el art. 35 de la Ley 1551 y ii) por haberse variado las reglas de juego (manera de computar la experiencia profesional calificable) después de haberse cerrado la convocatoria de aspirantes.

1.2 La Sala prescindirá de ahondar lo relativo a la aludida variación de las reglas del concurso, sin perjuicio de retomar esa discusión en fallo, porque la evidencia por ahora disponible indica que de los 24 inscritos (acta 6 del 28 de septiembre de 2015, fol. 86), 13 fueron convocados a prueba de conocimientos según los términos del acta 08 del 2 de octubre de 2015 (fol. 107), mientras que la modificación se adoptó cinco días después, mediante Resolución 139 del 13 de octubre de 2015 (fol. 158), luego a primera vista no determinó la eliminación de 11 de aquellos.

1.2 En lo que atañe a la transgresión del art. 35 de la Ley 1551, de los lineamientos trazados en el Decreto 2484 de 2014 (arts. 1º y 2º)² y, de contera, del art. 13 de la Carta Política, se precisa que si bien el vicio no está en el acto acusado propiamente dicho, sino en la apertura misma de la convocatoria que fijó las reglas (Resolución 126 del 9 de septiembre de 2015, folio 40), la demanda expone que todo el concurso, con sus frutos finales, estuvo contaminado por las restricciones impuestas desde aquella determinación excluyente. En esa perspectiva se examinará el cargo en sede de medidas cautelares.

2ª Esta Corporación ha estudiado en múltiples oportunidades el amplio espectro que el CPACA ofrece para estas decisiones judiciales preliminares; así se ha dicho:

El nuevo paradigma acerca de la suspensión provisional. El a-quo se refirió adecuadamente a algunas de las modificaciones que introdujo la Ley 1437 en torno a esta medida cautelar, de las cuales debe destacarse:

- La supresión del calificativo "*manifiesta*" de la *violación* del ordenamiento, que restringía su procedencia a eventos que la doctrina y la jurisprudencia usualmente denominaron *violación flagrante*, *violación prima facie*, para enfatizar que debía fluir de la simple comparación del acto con la norma superior, sin que pudiera hacerse ejercicio interpretativo alguno;
- La expresa reiteración de la posibilidad de *ponderar* tanto el contenido mismo del acto acusado como *todos los medios de prueba* que se alleguen con la solicitud, lo que supera la añeja restricción del debate que en sede jurisprudencial a lo sumo permitía examinar *documentos públicos* relativos a la formación o al contenido del acto acusado; y

¹ Escrito separado, folio 14.

² Incorporado al Título 27 (artículos 2.2.27.1 al 2.2.27.6) del Decreto 1083 de 2015 (estatuto único compilado de Función Pública).

- La eliminación del calificativo "grave" que hacía que solo ciertos *perjuicios* legitimaran la viabilidad de la suspensión provisional de acto administrativo.

A lo que antecede debe agregarse que el nuevo régimen parte del art. 229 de la Ley 1437, que orienta la interpretación de los preceptos subsiguientes, de manera que no es suficiente centrarse en el art. 231 que se ocupa de los *requisitos* para suspender actos, sin tener a la vista la *finalidad* de las medidas cautelares en general.

En efecto: ellas proceden para "*proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*" (art. 229); incluyen la potestad judicial de *suspender actos* (art. 230-3), si se cumplen los presupuestos específicos que para esto introduce el art. 231 de la Ley 1437.

La expresión del inciso 2º del art. 229³, contrario a la percepción que se vislumbra en la providencia recurrida y en otras que se han citado en el plenario, *no es una prohibición de prejuzgar*, la que por lo demás sería innecesaria frente a los lineamientos del art. 29 de la Carta Política en torno al *debido proceso*, sino la expresa advertencia del legislador para *liberar al juzgador* de la legítima preocupación que pudiera suscitarle *anticipar juicios de valor* acerca de la prueba o del ordenamiento que aplica para decidir medidas cautelares; al igual que ocurre con la visión que expresa respecto de opciones conciliatorias (art. 180-8 Ley 1437), lo que el juez anticipadamente vislumbra en estas etapas del proceso no compromete definitivamente su criterio, no permite anticipar el sentido del fallo, ni muchísimo menos podría luego pretender hacerse valer como causal de impedimento para proferir la sentencia.

La ley procesal señala que la *violación debe surgir del análisis del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas*, pero ese ejercicio judicial no puede ser mecánico; la parte actora no puede cercenar al juez, ni a la pasiva, el estudio de *otros preceptos* que pudieran determinar una decisión diferente.

De serlo así, bastaría ofrecer a doble columna el contenido del acto acusado con *alguna norma* que favorezca la posición del demandante, para que tuviera que decretarse la suspensión sin constatar *vigencia*, ni *pertinencia*, ni nada. Como si el sistema de fuentes pudiera reducirse al *precepto citado* por quien acusa.

La Sala enfatiza que la confrontación del acto acusado no puede ser exclusivamente con las normas que cita el demandante; carecería de todo propósito que el art. 233 de la Ley 1437 haya introducido como regla general el *traslado a la parte contraria*⁴, pero sus argumentos se reduzcan a decoración del expediente. Algo así como: *se le corre traslado para que se pronuncie, pero lo que diga no se tendrá en cuenta*. Semejante ociosidad del ordenamiento contraría el principio de efecto útil y adjudicaría a los autores del proyecto de ley, Consejo de Estado incluido, y al Congreso una inocua ocurrencia, sin fundamento alguno⁵.

3ª *La importancia del concurso de méritos y la legitimidad constitucional de los filtros excluyentes*. Acerca de la elección de personeros municipales la Ley 1551 introdujo algunos mecanismos restrictivos de la libérrima potestad que en el pasado tuvieron los concejos; ahora *debe surtirse un concurso de méritos y definirse un perfil profesional acorde con las categorías de municipios*.

Su importancia fue examinada por la Corte Constitucional en dos fallos que se refieren específicamente al tema, así:

³ "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".

⁴ La decisión de plano, que *siempre* procedía en el régimen del C.C.A., es ahora *excepcional* (art. 234 Ley 1437).

⁵ TAC, auto del 17 de julio de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333002-2013-00300-01. Reiteración en auto TAC del 22 de febrero de 2016, mismo ponente (Sala Dual), radicación 850013333002-2014-00095-02 (popular).

[El concurso] 6. Recapitulación

1. Los accionantes demandan la inconstitucionalidad parcial del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, por ordenar que la elección de los personeros municipales y distritales sea precedida de un concurso público de méritos, y por determinar que este procedimiento sea efectuado por la Procuraduría General de la Nación. A su juicio, estas medidas lesionan el principio democrático, la autonomía de las entidades territoriales, el derecho a la igualdad, los procedimientos constitucionales para la elección de los personeros, y las competencias constitucionales de los concejos.

2. En la medida en que los incisos 4º y 5º del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 no fueron demandados, pero se refieren también al concurso público de méritos realizado por la Procuraduría, la Corte procedió a la conformar la unidad normativa con estos apartes, en virtud de su conexidad temática.

3. Los cargos formulados contra la norma que ordena el concurso público no están llamados a prosperar, por las siguientes razones:

*Primero, porque la Carta Política consagra expresamente el sistema de méritos como el mecanismo general de vinculación al sector público, y porque éste está dirigido al cumplimiento de los fines estatales y a asegurar los derechos fundamentales de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y al debido proceso.

*Segundo, porque de acuerdo con la normativa superior, la Corte ha señalado explícitamente que el concurso es constitucionalmente admisible, incluso para la elección de los funcionarios de libre nombramiento y remoción y de los funcionarios sujetos a un período fijo, tal como ocurre en esta oportunidad.

*Finalmente, porque aun prescindiendo del referido precedente jurisprudencial, los cargos formulados por los accionantes no son de recibo, de acuerdo con las consideraciones que se expresan a continuación:

Por un lado, el texto constitucional no estableció un procedimiento específico para la elección de los personeros. La norma que atribuye al concejo la función de elegirlos, es una disposición de orden competencial, a partir de la cual no pueden extraerse conclusiones de naturaleza procedimental.

Por otro lado, las acusaciones por el debilitamiento del principio democrático parten de una concepción de los concejos municipales que no se ajusta a la normativa superior. En efecto, los accionantes argumentan que, en tanto los concejales son elegidos, a través del sufragio, como representantes de la voluntad general, sus decisiones deben ser adoptadas a partir de dinámicas abiertas y flexibles, y no a partir de procedimientos rígidos que bloquean el debate y la deliberación pública. Este argumento supone que la Carta Política se adhiere únicamente al paradigma de la democracia representativa, cuando el ordenamiento superior reconoce el principio en términos amplios y generosos, admitiendo también la democracia sustancial, la democracia deliberativa y la democracia participativa.

Por último, la Corte se abstiene de pronunciarse sobre el cargo por la presunta vulneración del derecho a la igualdad, ya que los accionantes omitieron indicar los funcionarios cuyo nombramiento por el concejo no se encuentra antecedido del concurso, y las razones por las que la omisión lesiona el derecho a la igualdad. En otras palabras, los cargos no cumplieron con las exigencias argumentativas elementales cuando se alega una omisión normativa inconstitucional.

4. Finalmente, la realización del concurso por parte de la Procuraduría vacía de contenido las atribuciones constitucionales de los concejos, al transferir el acto decisivo y medular de la

224

elección a un tercer órgano, en contravía con el sistema constitucional de distribución de competencias, que implica, además, una lesión de la autonomía de las entidades territoriales.

Aunque en otras oportunidades la Corte ha admitido que la elección de funcionarios se disgregue entre dos entidades distintas, una que efectúa el concurso y otra que adopta la decisión propiamente dicha, la regla se aplica a otro tipo de hipótesis, referidas a funcionarios de carrera, y en las que la atribución de competencias para hacer la designación no tiene un origen constitucional, y no afecta la autonomía territorial.

En consecuencia, se declarará la inexecutable de los incisos 2, 4 y 5 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2011 (sic).

5. De acuerdo con esto, la disposición demandada quedará así:

ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. Los concejos municipales según el caso, elegirán personeros para períodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero en que inicia su período constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano".⁶

[El título profesional y los postgrados]. **6. Cargo tercero: apartes del inciso tercero del artículo 35 de la ley 1551 de 2012 desconocen el derecho a la igualdad.**

6.1. El problema constitucional.

¿Constituye una infracción del artículo 13 de la Constitución una disposición que establece una exigencia de formación adicional, consistente en tener título de postgrado, para aquellos abogados que pretendan ocupar al cargo de personero en los municipios de categoría especial, primera o segunda?

6.2. Parámetro de constitucionalidad: alcance general del derecho a la igualdad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de definir el alcance del control de constitucionalidad por la infracción de las cláusulas constitucionales que reconocen y protegen el derecho a la igualdad –entre ellas el artículo 13-. Las pautas que orientan o delimitan tal juicio pueden sintetizarse de la siguiente forma.

6.2.1. La infracción de la igualdad puede producirse, en general, por dos razones. En primer lugar, cuando se establece un trato diferente entre supuestos, hipótesis o sujetos que dada su similitud deberían ser destinatarios de un tratamiento análogo. En segundo lugar, cuando se establece un trato igual entre supuestos, hipótesis o sujetos que, en atención a sus

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-105 de 2013, ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

diferencias, deberían ser objeto de medidas diferenciadas. Este punto de partida ha conducido a la Corte a la presentación analítica del principio de igualdad de la siguiente manera:

“Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.(...)”¹⁵

6.2.2. El control de igualdad supone un examen inicial que demanda dar respuesta a tres cuestiones. Inicialmente es necesario precisar los supuestos, hipótesis o sujetos respecto de los que se plantea el problema de igualdad. A su vez debe el intérprete identificar los derechos, los deberes o los bienes que son objeto de distribución. Finalmente es necesario determinar cuál es el criterio de comparación que se emplea para definir el trato.

6.2.3. La justificación de la medida, de acuerdo a lo que ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Corte, exige la aplicación del juicio de proporcionalidad. Ello implica que si la medida no consigue superar las exigencias del escrutinio la medida resultará inconstitucional. La severidad del juicio aplicable en cada caso dependerá de la materia objeto de regulación, de las personas o grupos afectados con las medidas examinadas y de la mayor o menor amplitud del margen de configuración reconocido a la autoridad que adopta la medida. A partir de ello esta Corporación ha formulado en diversas providencias la estructura que adquiere el juicio según deba aplicarse un examen estricto, un examen intermedio o un examen débil. Esta triple clasificación incide en las etapas aplicables al escrutinio de proporcionalidad así como en los niveles de exigencia de cada una de ellas¹⁶.

6.3. Examen del cargo.

6.3.1 El demandante estima que la fijación de una exigencia especial para ser personero de municipios de categorías especial, primera y segunda consistente en un título de postgrado desconoce el derecho a la igualdad, dado que ello no se requiere para ser personero en otros municipios. En consecuencia, se trata de una restricción a la posibilidad de que los abogados que no cuentan con título postgradual puedan acceder al cargo de personero en los municipios señalados por la ley.

6.3.2. El planteamiento del demandante supone que los grupos objeto de comparación son, de un lado, el conformado por los abogados que cuentan con título postgradual y, de otro, el constituido por los abogados -o egresados de facultades de derecho en el caso de municipios de sexta categoría- que no acreditan formación posterior al grado. El efecto de tratarse de uno u otro incide en las condiciones de ingreso al cargo de personero, de manera tal que si se trata de municipios de categoría especial, primera y segunda se impone un requerimiento adicional -el título de postgrado- que no se establece para dicho cargo en el resto de los municipios. Lo anterior implica que el criterio del legislador para asignar la referida posibilidad consiste en el nivel de formación académica del abogado.

6.3.3. Teniendo en cuenta la estructura del examen de igualdad, la Corte debe preguntarse si el trato diferente que se deriva de la norma demandada puede explicarse a partir de las características de los supuestos de hecho objeto de regulación. En esa medida debe establecer si las diferencias entre los municipios pueden explicar la imposición de una condición especial para acceder al cargo de personero.

6.3.4. El artículo 7 de la ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 6 de la ley 136 de 1994, estableció diferentes categorías de municipios en función de su población, la cuantía de sus ingresos corrientes de libre destinación anuales, su importancia económica y su situación

225

geográfica. Considerando que en el presente caso son dos los grupos que se comparan cabe señalar que para pertenecer al grupo comprendido por los municipios de categoría especial, primera y segunda se exige como mínimo (a) tener una población de más de cincuenta mil habitantes, (b) tener ingresos corrientes de libre destinación anuales superiores a 50.000 salarios mínimos y (c) tener una clasificación de importancia económica en, al menos, el grado tres –a partir de ese mínimo se establece la triple división de municipios-. El otro grupo se encuentra conformado por los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría que, de acuerdo con el referido artículo 7 de la ley 1551 de 2012, no cumplen las condiciones antes señaladas.

6.3.5. El criterio elegido por el legislador para establecer un tratamiento diverso respecto de las condiciones de acceso al cargo de personero, guarda correspondencia con las diferencias que existen entre los municipios. En este caso, el legislador impone mayores o menores exigencias de formación académica del personero atendiendo el nivel de desarrollo demográfico del municipio y su capacidad presupuestal, siendo correcto considerar que a medida que la población y los recursos aumentan, el ejercicio de las competencias por parte de los personeros demanda mayor preparación y capacidad.

6.3.6. La diferencia de trato establecida puede explicarse en el grado de responsabilidades que deben asumir los personeros. La determinación del punto exacto a partir del cual es posible establecer exigencias adicionales para ocupar un determinado cargo público, corresponde al Legislador, y solo puede ser declarado inconstitucional si resulta manifiestamente injustificado. No es ello lo que ocurre en la presente oportunidad dado que el Legislador eligió un criterio objetivo para adoptar la regulación cuestionada. Esta determinación constituye expresión de lo dispuesto en el artículo 320 de la Constitución conforme al cual la ley puede establecer categorías de municipios y, con fundamento en ellas, señalar un distinto régimen para su organización, gobierno y administración.

6.3.7. Es importante señalar, adicionalmente, que la Corte Constitucional ha destacado que el Congreso, al amparo del referido artículo 320, puede establecer regímenes diferenciados para los personeros en función del tipo de municipio al que se encuentren vinculados. Así por ejemplo, en la sentencia C-223 de 1995 sostuvo este Tribunal:

"Conforme a lo anterior, si la propia Constitución parte de la base de la falta de homogeneidad o de las diferencias entre los municipios, basadas en circunstancias reales de orden socioeconómico y fiscal, al permitir al legislador el establecimiento de categorías entre ellos, a través de una regulación normativa que prevea distintos regímenes para su organización gobierno y administración acorde con los factores antes mencionados, no puede resultar extraño ni contrario al ordenamiento constitucional el que la ley determine igualmente diferentes categorías de personerías y de personeros. La personería, es una institución encajada dentro de la estructura orgánica y funcional municipal; por lo tanto, no puede sustraerse a las regulaciones que con fundamento en el art. 320 establezca el legislador para los municipios."

En una dirección semejante, en la sentencia C-1067 de 2001, al ocuparse del examen de constitucionalidad del artículo 173 de la ley 136 de 1994 en el que se establecían diferentes exigencias para ser personero en función de la categorización municipal, la Corte reiteró el precedente acabado de señalar:

"Por último, es natural que el desempeño como personero en un municipio de primera categoría difiera, en ciertos aspectos, de la misma actividad en uno de cuarta o quinta categoría y, sin desconocer la importancia que ambos tienen dentro del marco constitucional, sí resulta razonable que las calidades del primero sean, relativamente, más exigentes frente a las del segundo.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que no viola la igualdad que legislador establezca distintos requisitos para los personeros de municipios pertenecientes a distintas categorías. La norma acusada será entonces declarada exequible."

6.4. Conclusión.

De conformidad con lo expuesto, la Corte declarará que la disposición acusada es constitucional dado que: (i) impone requisitos diferentes para ser personero en atención a la diversidad de supuestos objeto de regulación; (ii) es manifestación de la competencia prevista en el artículo 320 de la Constitución; y (iii) la jurisprudencia ha reconocido la constitucionalidad de tal tipo de tratos.

[...] 9.4. No constituye una infracción del artículo 13 de la Constitución la disposición -artículo 35 de la ley 1551 de 2012- que establece una exigencia de formación adicional, consistente en tener título de postgrado, para aquellos abogados que pretendan ocupar al cargo de personero en los municipios de categoría especial, primera o segunda: la norma demandada (i) impone requisitos diferentes para ser personero en atención a la diversidad de supuestos objeto de regulación y, en particular, a la complejidad que puede tener el cumplimiento de las funciones en atención a la categoría del municipio; (ii) es manifestación de la competencia prevista en el artículo 320 de la Constitución y (iii) la jurisprudencia ha reconocido la constitucionalidad de tal tipo de medidas (C-223 de 1995 y C-1067 de 2001)⁷.

De manera que el juez constitucional reconoció al Legislador un relativo margen de libertad de configuración normativa para idear ciertos requisitos respecto de quienes aspiren a ser personeros municipales y también un *procedimiento* fundado en el mérito para seleccionar al mejor entre los aspirantes oportuna y legítimamente inscritos en un concurso público.

Pese a la reivindicación de la autonomía territorial y de ciertas acomodaticias percepciones de los alcances del principio democrático, orientadas a preservar el fuero de libre selección invocado por los detractores de esos preceptos de la Ley 1551, no se dejó en las sentencias aludidas potestad abierta para que los concejos modifiquen los requisitos ni el proceso legalmente impuestos; acorde con los arts. 6 y 313-8 de la Carta, las facultades de esas corporaciones administrativas *deben ejercerse conforme a la ley*; no contra ella.

4^a Dado que en la convocatoria pública para escoger al personero municipal de Yopal (2016-2020) tenían derecho a participar *todos los abogados con estudios de postgrado*, sin que la ley haya excluido especialidades o áreas específicas del conocimiento, el agregado que impuso el Concejo Municipal de Yopal para excluir las que no cumplieran los parámetros fijados en la resolución de apertura del concurso desconoció abiertamente el art. 35 de la Ley 1551; por ese camino *discriminó sin justificación constitucional alguna* a un segmento indeterminado e indeterminable de profesionales que habrían podido interesarse, con lo que se erosionaron los principios que el *decreto reglamentario*⁸ ordenó preservar fundado precisamente en la sentencia C-105 de 2013. Y ello contraría de plano el art. 13 de la Carta.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-100 de 2013, ponente Mauricio González Cuervo

⁸ Decreto 2485 de 2014. **ARTÍCULO 1o. CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONEROS.** El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de **objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad**, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

ARTÍCULO 2o. ETAPAS DEL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DE PERSONEROS. El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

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

5ª Así contaminado desde su apertura el concurso, sus frutos que se concretan en el acto de elección o nombramiento del personero municipal de Yopal (2016-2020) están igualmente afectados por la causal genérica de anulación prevista en el art. 137 CPACA, al que remite el art. 275 del mismo estatuto, por *haberse expedido con infracción manifiesta de las normas en que debía fundarse*, lo que amerita la *suspensión provisional* de sus efectos en los términos y con los alcances de los arts. 230-3 y 231 CPACA.

6ª Esta disposición se adopta de *plano* en el auto admisorio de la demanda, en virtud del mandato especial y posterior consagrado en el art. 277, numeral 6 inciso 2, *ibídem*; esta prevalece sobre la regla general del art. 233 de dicha codificación, pues resulta enteramente imposible preferirla *en el mismo auto admisorio* y al tiempo *en auto separado correr traslado previo de la petición*. La antinomia se resuelve sin sobresalto alguno acudiendo al régimen propio de los conflictos electorales, como se indica en precedencia.

Igualmente se ordenará ejecutarla de inmediato, sin esperar a ejecutoria del auto. Basta comparar la redacción de los arts. 155 CCA⁹ con los arts. 233, 234, 236 y 243 inciso 3º CPACA¹⁰ para identificar el significativo cambio normativo: la discusión que sobrevenga contra la medida cautelar por vía de recursos lo será en *efecto devolutivo*, luego la cautela en asuntos electorales, como ocurre con la generalidad de las de su especie, tiene plena eficacia a partir de su expedición por el juez.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda electoral instaurada por la ciudadana MARISOL ZAFRA GERENA contra el acto de elección del personero municipal de Yopal, periodo 2016-2020. En consecuencia, se dispone:

- a) Tener como parte demandante a la mencionada ciudadana.
- b) Tener como parte demandada al CONCEJO MUNICIPAL DE YOPAL en calidad de autor del acto acusado y al MUNICIPIO DE YOPAL; y como tercero con interés directo en este asunto a Juan Manuel Nossa Fuentes, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.
- c) Notificar personalmente esta decisión a los representantes legales del concejo municipal y municipio de Yopal, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales. Lo anterior, de conformidad con lo consagrado en el numeral 2º del art. 277 del CPACA.
- d) Notificar personalmente esta decisión al tercero con interés en este asunto, en la sede institucional de la Personería Municipal de Yopal, o en su lugar de habitación si estuviere disponible, mediante el mecanismo señalado en el literal a) del numeral 1º del art. 277 CPACA; si no fuere posible en término, sùrtase la notificación **por aviso** como lo ordena el literal b) del mismo precepto, carga cuyas expensas correrán por cuenta de la parte actora.

⁹ La apelación se surtía en efecto *diferido*, pese a la impropiedad técnica de la norma, pues se suspendían los efectos del auto; no la competencia para impulsar el proceso.

¹⁰ El art. 233 CPACA condiciona la ejecución de la medida a *ejecutoria del auto que fija caución*, la cual no se requiere en procesos electorales ni en los que se ejerza control de legalidad de actos administrativos en general (art. 232 *ibídem*); el art. 236 expresamente señala que los recursos se surtirán en *efecto devolutivo*, lo que se reitera en el inciso 3º del art. 243 respecto del *decreto de cautelas* (inciso 1º, numeral 2). La parte final del numeral 6 del art. 277 *ibídem* *no define efectos de los recursos*; luego ha de estarse al procedimiento ordinario.

e) Notifíquese personalmente al agente del Ministerio Público destacado ante esta Corporación (numeral 3º del art. 277 del CPACA) y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

f) Notifíquese por estado al demandante.

g) Córrese traslado de la demanda, con sus respectivos anexos, a la parte pasiva, al tercero con interés en este asunto, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el cual se surtirá en la forma prevista en el literal f) del art. 277 CPACA y correrá por el término señalado en el art. 279 ibidem (15 días).

h) Infórmese a la comunidad la existencial del proceso acorde con lo establecido en el numeral 5º del artículo 277 del CPACA, en armonía con el inciso segundo del literal c) del numeral 1 del mismo precepto, para eventual comparecencia de cualquier interesado en coadyuvar o impugnar las pretensiones; dicho aviso se publicará y permanecerá fijado durante todo el término de traslado de la demanda en el portal web institucional de la Rama Judicial, enlace de la Secretaría (avisos a la comunidad).

Adicionalmente, deberá publicarse durante el mismo término en las carteleras institucionales de la Alcaldía, del Concejo Municipal de Yopal y de la Personería Municipal de Yopal; hecho que deberán certificar los respectivos secretarios generales o responsables que hagan sus veces.

La actora lo hará publicar igualmente, por una sola vez, en un periódico de amplia circulación en Yopal y en una radiodifusora local, dentro del término de traslado; salvo que haya lugar a la notificación por aviso al tercero con interés directo, caso en el cual se suplirá con las publicaciones previstas para ello.

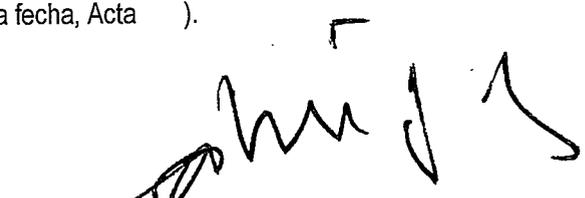
SEGUNDO: DECRETAR la suspensión provisional de los efectos del acto acusado (elección de personero municipal de Yopal, periodo 2016-2020), por las razones indicadas en la motivación.

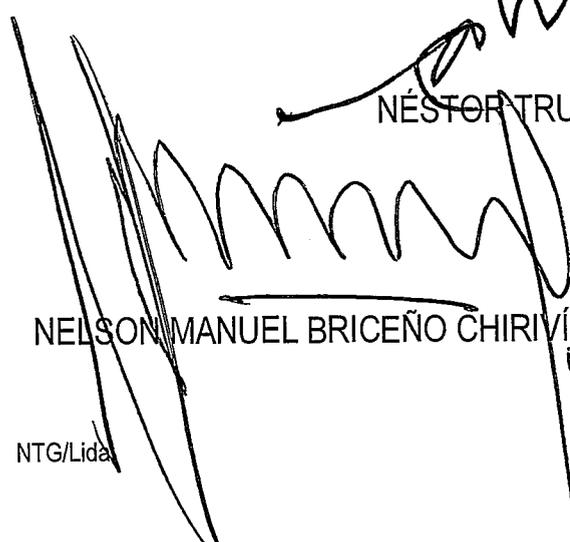
Comuníquese de inmediato al presidente del Concejo Municipal de Yopal para que le dé cumplimiento, sin esperar a ejecutoria, simultáneamente con la notificación en el estado electrónico y las que deban hacerse al alcalde de Yopal y a dicho funcionario.

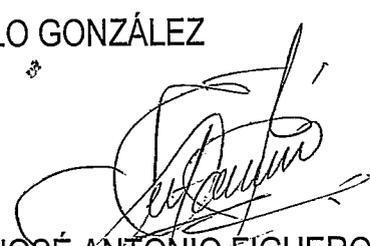
NOTIFÍQUESE.

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Lida